



Elizabeth de Almeida Abreu

ARBITRAGEM DE CONSUMO NO DIREITO BRASILEIRO

**Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses
Sob a orientação do Professor Doutor Jorge Morais Carvalho**

Julho de 2014

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO

Declaro que a presente dissertação é de minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente identificada.

DECLARAÇÃO DE NÚMERO DE CARACTERES

Declaro que o corpo da dissertação tem um total de 195.318 caracteres, incluindo notas e espaços.

AGRADECIMENTOS

Para realizar esta dissertação, muitas pessoas contribuíram neste meu projeto, oferecendo-me, generosamente, seus pontos de vista, encorajamento e apoio.

Registro minha dívida de gratidão a todo o corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, que me recebeu de braços abertos.

Ao meu orientador Professor Doutor Jorge Morais Carvalho, que me aceitou como orientanda e, durante o desenvolvimento desta dissertação, atuou com extrema diligência, profissionalismo e rapidez, mesmo existindo um oceano de distância entre nós.

A todos os funcionários da UNL, especialmente, Patricia Filipe Luz, dos Serviços Acadêmicos, que, desde o primeiro contato com a Faculdade de Direito, sempre me encorajou, com carinho, a prosseguir em meu desenvolvimento acadêmico.

Aos funcionários da biblioteca da UNL Carlos Leal Artur e Maria Rosa M. Simões e à bibliotecária Lúcia Cruz, da FGV-Rio, que tornaram minha pesquisa mais fácil.

Aos colegas que, apesar de nossa diferença etária e cultural, me incluíram nas atividades da Universidade, sem nenhuma distinção. Uma honra!

A dois amigos distantes do mundo jurídico, mas que muito contribuíram com seus ensinamentos e generosidade: Professor Doutor Eucherio Rodrigues, por me mostrar o foco necessário na investigação, e ao engenheiro Dr. José Maurício Gazola, pelo seu olhar detalhista.

Também, por sua enorme bondade, a uma nova amiga, a Professora Doutora Heloisa Carpena, que, embora estivesse com prazo curto, orientando

outros trabalhos, dispôs-se a ler esta investigação e dar sua opinião, em especial, sobre o meu olhar da legislação brasileira.

À Iolanda, minha parceira nas atividades domésticas, que sempre me deu o apoio necessário para equilibrar minha vida pessoal e profissional.

Ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde trabalho, que me concedeu licença sem vencimento para acompanhar meu cônjuge e, com isso, ter tido a possibilidade de ir para Portugal e me aventurar em um novo projeto.

A meus pais, Antônio Izaias e Maria da Penha, que, com amor incondicional, me deram como exemplo suas vidas de garra e profissionalismo, sempre me incentivando e não medindo esforços para o meu desenvolvimento pessoal.

A meu filho, Pedro Henrique, nosso “bilhete premiado”, carinhoso, amigo, responsável, equilibrado, calmo; enfim, o melhor filho do mundo, em quem deposito toda a esperança de futuro.

Agradeço infinitamente ao meu marido, Luiz Octavio, que sempre me apoiou e se dispôs a ler e comentar todo o trabalho, mesmo sendo um economista. Além disso, proporcionou-me a segurança emocional, espiritual e financeira para realizar um desejo de toda a vida — estudar em uma Universidade internacional de qualidade.

A todos, muito obrigada!

MODO DE CITAR

As obras são citadas em nota de rodapé, pelo nome completo do autor, título, ano de edição consultada e página. Sempre que se tratar de uma obra com vários volumes, indica-se o que é referido. Para um conhecimento completo dos elementos bibliográficos das obras mencionadas, deve ser consultada a bibliografia final.

Na bibliografia final, as obras encontram-se listadas por ordem alfabética do último nome do autor, respeitando-se, nos casos em que há mais autores, a ordem pela qual aparecem na obra.

Citam-se as decisões judiciais pelo número, tribunal, relator e data do acórdão. Para conhecimento da fonte em que foi pesquisada, deve ser consultada a jurisprudência final.

Na jurisprudência final, os acórdãos encontram-se elencados por Órgão Julgador, em ordem alfabética e numérica crescente.

ABREVIATURAS

AAVV – Autores Vários
ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADR – *Alternative dispute resolution*
Ag – Agravo
AgInst. – Agravo de Instrumento
AgR – Agravo Regimental
AP – Apelação
Art. – Artigo
c.c – combinado com
CCB – Código Civil Brasileiro
CcomB – Código Comercial Brasileiro
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CPCB – Código de Processo Civil Brasileiro
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
CRP – Constituição da República Portuguesa
Des. – Desembargador
DF – Distrito Federal
ed. – edição
EMERJ – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
E.U.A – Estados Unidos da América
JE – Juizados Especiais
JEC – Juizado Especial Cível
JEF – Juizado Especial Federal
JPC – Juizado de Pequenas Causas
jul. – julgamento
LArb – Lei da Arbitragem
LC – Lei Complementar
LDC – Lei de Defesa do Consumidor
LICC – Lei de Introdução do Código Civil
LJE – Lei dos Juizados Especiais
LJEF – Lei dos Juizados Especiais Federais
Min. – Ministro
Mins. – Ministros
nº – número
n^{os} – números
p. – página
PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado Federal

pp. – páginas

p.u. – parágrafo único

rel. – relator

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

Séc. – Século

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ-MG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJ-PR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJ-RJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJ-RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJ-SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

UE – União Europeia

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law

UNL – Universidade Nova de Lisboa

v.g. – *verbi gratia*

vol. – volume

RESUMO

A presente dissertação analisa a maneira como a atual Constituição e a legislação brasileira estabelecem a defesa do consumidor, a arbitragem e o acesso à justiça. A seguir, pretende demonstrar o porquê de, no Brasil, a arbitragem ser um método pouco utilizado na resolução de conflitos de consumo. Analisa, também, o aspecto doutrinário e jurisprudencial do conflito entre a Lei da Arbitragem brasileira (Lei nº 9.307/96), que permite a cláusula compromissória nos contratos de adesão, e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que, em seu artigo 51, VII, considera abusiva a cláusula compromissória. Além disso, analisa os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional pertinentes sobre a questão e identifica as causas, no ordenamento jurídico brasileiro, que dificultam a utilização da arbitragem nas relações de consumo. Conclui que não há obstáculos principiológicos para que as lides de consumo sejam solucionadas pela via arbitral. Contudo, os custos elevados, a desconfiança, a opressão, a desinformação dos consumidores e a não participação do Estado são fatores que geram desconfiança, suspeita e têm impedido o desenvolvimento da arbitragem nas relações de consumo no Brasil.

ABSTRACT

This dissertation analyzes how the current Constitution and the Brazilian law establish consumer protection, arbitration and access to justice. Following we try to demonstrate why arbitration is a method rarely used in the resolution of consumer disputes in Brazil. It also examines the doctrinal and jurisprudential aspects of the conflict between the Brazilian Arbitration Law (Law nº. 9.307/96), which allows the arbitration clause in contracts of adhesion, and the Consumer Protection Code (Law nº 8.078/90) that in article 51, VII, considers as abusive the arbitration clause. Furthermore, analyzes new proposed bills under scrutiny by the National Congress on the issue and identifies the causes, in the Brazilian legal system, hampering the use of arbitration in consumer relations. Concludes that there are no principle obstacles preventing consumer litigations to be settled by arbitration. High costs, mistrust, oppression, misinformation of consumers and non-participation of the State, being a totally private institute, are factors that generate distrust, suspicion, and have prevented the development of arbitration in consumer relations in Brazil.

INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de controle administrativo e financeiro do Judiciário brasileiro, publicou, em seu *Relatório da Justiça em Números*¹, os dados estatísticos mais recentes, do final de 2013, os quais mostram existir, no território brasileiro, 92,2 milhões de ações em andamento. Desse total, 28,2 milhões referem-se a novas lides e o restante, 64 milhões, são ações pendentes de julgamento, impetradas em anos anteriores.¹ Grande parte dessas ações refere-se a lides de consumo.²

O relatório concluiu, também, que, apesar do aumento dos recursos humanos e materiais, o Poder Judiciário brasileiro não tem conseguido julgar e dar baixa nos processos de forma proporcional aos recebidos.³

Por outro lado, em vários pronunciamentos oficiais, agentes de poder do Estado têm afirmado que os meios de resolução alternativa de litígios são formas necessárias para diminuir o número de lides e agilizar a máquina do Judiciário.⁴

Em vários países do continente europeu e nos E.U.A., a arbitragem tem sido uma ferramenta eficaz, rápida e econômica para dirimir conflitos decorrentes das relações de consumo.

A arbitragem era pouco utilizada no Brasil. No entanto, após o advento e a vigência da Lei nº 9.307/96, ela vem, a cada dia, alcançando maior representatividade como forma de resolução de litígios.

¹ Cfr. CNJ, *Relatório da Justiça em Números 2013*, pp.298-299 e 80.

² Cfr. CNJ, *Relatório da Justiça em Números 2013*, p. 80.

³ Cfr. CNJ, *Relatório da Justiça em Números 2013*, p. 299.

⁴ Cfr. SENADO FEDERAL, “Mediação e Arbitragem podem desafogar Judiciário”, *Portal do Senado- Presidência*, disponível em (<http://www12.senado.gov.br>), acesso em 26.03.2014; STJ, “Lei de Arbitragem e Mediação podem ajudar a desafogar o Judiciário”, *Portal de Publicação do STJ*, disponível em (http://www.stj.gov.br/portal_stj) acesso em 26.03.2014.

Contudo, na maioria dos casos, a arbitragem tem sido utilizada para resolver grandes conflitos entre empresas de porte significativo, envolvendo valores econômicos, em geral, elevados.⁵

Assim, surge a questão: por que a arbitragem ainda é pouco utilizada no Brasil como forma de resolução de conflitos de consumo?

A resposta a essa pergunta da investigação será detalhada ao longo dos 5 (cinco) capítulos que a compõem.

No Capítulo I, trataremos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), com ênfase nas relações de consumo, na arbitragem e no acesso à justiça.

No Capítulo II, examinaremos as leis do consumidor, da arbitragem e dos juizados especiais. O objetivo deste capítulo é conhecer as legislações brasileiras pertinentes à resolução dos conflitos de relações de consumo.

No Capítulo III, verificar-se-á como a doutrina brasileira se posiciona em relação ao tema e como o tem interpretado.

No Capítulo IV, abordaremos como a jurisprudência no Brasil tem decidido as causas que envolvem a arbitragem em relações de consumo e sua diversidade nas diferentes unidades da Federação.

No capítulo final (Capítulo V), serão examinados, de forma crítica, projetos de lei sobre o tema.

Na conclusão desta dissertação, analisaremos as razões pelas quais é pouco utilizada a arbitragem nas relações de consumo no Brasil. Essa análise é fruto da pesquisa realizada no decorrer da investigação, que, esperamos, permitirá um conhecimento maior do funcionamento de tais mecanismos no País.

⁵Cfr. JOSÉ ANTONIO FICHTNER E ANDRÉ LUÍS MONTEIRO, “A cláusula compromissória nos contratos de adesão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor”, *Temas de arbitragem: primeira série*, 2010, p. 2.

Em suma, esta investigação pretende ser uma modesta contribuição para um melhor entendimento das causas da pouca utilização da arbitragem na resolução de conflitos decorrentes das relações de consumo no Brasil.

Complementando, esta dissertação é decorrente de um curso de mestrado em Portugal. Por essa razão, será feito, ao longo do trabalho, um paralelo entre as legislações do Brasil e de Portugal a respeito do tema.

CAPÍTULO I - CONSTITUIÇÃO

1. A Constituição de 1988

A constitucionalização do Direito é um fenômeno que se inicia na Constituição e se irradia para todo o sistema jurídico brasileiro. Anteriormente, a unificação do sistema era centralizada pelo Código Civil, inclusive em termos publicistas.⁶

No Brasil, a Constituição passou a desfrutar de uma supremacia formal, e também material, resultando em um sistema jurídico que se pauta pela normatividade dos princípios.⁷

Na segunda metade dos anos 80 do século passado, o País voltou à normalidade institucional após um período ditatorial de mais de 20 anos. A redemocratização culminou numa nova ordem constitucional, permeada esta por um conjunto de liberdades, garantias e direitos fundamentais, dentre os quais está inserida a tutela do consumidor, que, no entanto, não faz alusão à arbitragem.

Assim, toda a legislação existente no território brasileiro deve ser regida pelas diretrizes estabelecidas na Constituição vigente, que passa a ser um filtro através do qual o ordenamento jurídico deve ser lido, condicionando a validade de suas normas infraconstitucionais.⁸

Esse modelo difere do existente no continente europeu. Na União Europeia (UE), existe um sistema de integração supranacional em que todos os Estados-membros devem harmonizar sua constituição e sua legislação com um sistema legal de integração da UE.⁹

Não é o caso brasileiro, pois, embora o Brasil faça parte da aliança dos países do Mercado Comum do Sul (Mercosul), seus objetivos são

⁶ Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro. Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil*, 2012, p. 32.

⁷ Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro. Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil*, 2012, p. 32.

⁸ Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro. Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil*, 2012, p. 33.

⁹ Cfr. ARMANDO MARQUES GUEDES e FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, “O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa”, *Nação e Defesa*, nº 115, 3ª série, 2006, p. 89.

prioritariamente comerciais, com redução ou eliminação de tarifas, inexistindo, até o momento, alterações significativas na ordem jurídica interna do País, como as existentes na UE.¹⁰

Em suma, a Constituição da República ocupa o ápice de todo o sistema jurídico no Brasil. Por ela deve pautar-se toda a legislação infraconstitucional, bem como a interpretação de seu ordenamento jurídico.¹¹

A seguir, voltaremos a atenção para as áreas pertinentes à arbitragem nas relações de consumo (o Direito do consumo, a arbitragem e o acesso à justiça), a fim de verificar como estão disciplinados e qual a influência da CRFB/88 nesses ramos do Direito da ordem jurídica brasileira.

2. Consumidor na Constituição

Com a industrialização e a urbanização, iniciadas após o final da Segunda Grande Guerra Mundial, no Brasil, em Portugal, bem como em todos os países ocidentais, floresceu uma sociedade industrializada, de consumo de massa, que desencadeou a necessidade de o Estado intervir e criar normas protetivas ao consumidor, parte vulnerável da relação de consumo.¹²

¹⁰ Cfr. JOSÉ EVERALDO RAMALHO, “Objetivos do Mercosul”, *Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul/Câmara dos Deputados*, disponível em (<http://www2.camara.leg.br>) acesso em 22.04.2014.

¹¹ Cfr. ADOLFO MAMORU NISHIYAMA, *A Proteção Constitucional do Consumidor*, 2002, p.14; LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3ª ed., 2007, p. 7.

¹² Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, 5ª ed., 2013, pp. 167-168, “O problema jurídico sobre o qual recaíam as atenções da doutrina da jurisprudência e das primeiras reformas legislativas tendia a concentrar-se sobre o caráter potencialmente abusivo e, portanto, desequilibrado de algumas destas cláusulas (clauses abusives, unfair terms, clause vessatorie), em especial quando os aderentes fossem consumidores.”; JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2013, p. 10, “É, contudo, a partir do final dos anos sessenta do século passado que a questão começa a ser tratada de uma forma sistemática, com a aprovação de diplomas legais que visam diretamente à proteção dos consumidores.”; CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor, O novo regime das relações contratuais*, 5ª ed., vol. 1, 2006, p. 35, “É uma realidade social bem diversa daquela do século XIX, que originou a concepção tradicional e individualista de contrato, presente em nosso Código Civil de 1917. Ao Estado coube, portanto, intervir nas relações de consumo, reduzindo o espaço para a autonomia de vontade, impondo normas imperativas de maneira a restabelecer o equilíbrio e a igualdade de forças nas relações entre consumidores e fornecedores”; AAVV, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 9ª ed.,

Nas décadas finais do século passado, o Brasil viveu um período de profundas transformações políticas, com a edição de diversos planos econômicos. A população brasileira, grandemente afetada pelas diversas mudanças de moeda ocorridas nesse período, participou diretamente de atividades envolvendo relações de consumo.¹³ Nesse período de economia turbulenta, surgiram entidades civis que se organizaram visando à proteção do consumidor.¹⁴

Os movimentos de mobilização social se concretizaram com o advento da atual Constituição, que consagrou e enunciou os direitos do consumidor e os meios para torná-los efetivos.¹⁵

Na CRFB/88, encontramos menção ao consumidor em vários dispositivos, de forma explícita e implícita. Entretanto, as normas cardeais que estabelecem os princípios e valores da proteção do consumidor são aquelas referentes à sua promoção e defesa, à inserção como princípio geral da atividade econômica e à determinação de criação de legislação infraconstitucional para proteger o consumidor em todas as esferas de poder do Estado — Legislativo, Executivo e Judiciário.¹⁶ Essas normas estão estabelecidas nos artigos 5º, inciso XXXII; 170, inciso V; e 48 das disposições transitórias da CRFB/88.¹⁷

2007, p. 6 “*Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o Direito não pode ficar alheio a tal fenômeno.*”; ADALBERTO PASQUALOTTO, “Defesa do Consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 1, 2011, p. 29, “*Contudo, a flagrante desigualdade das partes, estampada, v.g., nos contratos de adesão, levou o Estado a abandonar o seu papel passivo, passando a praticar um intervencionismo crescente, na busca de restaurar o equilíbrio perdido.*”; ROGÉRIO SILVA, “A construção do movimento consumerista”, em *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 74, 2013, p.90; NELSON NERY JUNIOR, “Os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor” em *Direito do Consumidor*, vol. 1, 2011, p.275, “*As relações de consumo (relações jurídicas entre fornecedor e consumidor tendo como objeto o produto ou o serviço) estavam desequilibradas no mercado, estando o consumidor sem recursos hábeis a torná-lo tão forte quanto o fornecedor. O Código veio para regulamentar essa relação, criando mecanismos para que se torne equilibrada, evitando a prevalência de um em detrimento do outro sujeito da relação de consumo.*”

¹³ Cfr. ROGÉRIO SILVA, “A construção do movimento consumerista”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 74, junho 2013, p. 89.

¹⁴ Cfr. PROCON, *Histórico no Brasil*, disponível em (<http://www.procon.sp.gov.br>) acesso em 17.03.2014.

¹⁵ Cfr. HELOISA CARPENA, “O Ministério Público e a Defesa do Consumidor”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 72, 2012, p.12.

¹⁶ Cfr. AAVV, *Manual de Direito do Consumidor*, 2008, p. 25.

¹⁷ Art. 5º, XXXII, CRFB/88 - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

O inciso XXXII do artigo 5º dispõe que o *Estado promoverá a defesa do consumidor*. A norma encontra-se inserida no capítulo que estabelece os direitos e garantias individuais e coletivos, contido no título que trata dos direitos e garantias fundamentais.

O constituinte originário elevou os consumidores a titulares de direitos constitucionais fundamentais, que possuem como característica o fato de serem inatos, absolutos, invioláveis e imprescritíveis¹⁸. Esses princípios fundamentais irradiam seus comandos por todo o ordenamento constitucional.¹⁹

Além disso, no inciso V do artigo 170, o diploma maior elevou a defesa do consumidor à condição de princípio geral da atividade econômica, com objetivo de assegurar a intervenção estatal, para assegurar as medidas protetivas previstas.

Já no artigo 48 do ADCT, foi determinada a elaboração, em 120 dias, de um Código de Defesa do Consumidor (CDC). O prazo estipulado era escasso, e foi descumprido; mas, em 11 de setembro de 1990, foi promulgada a Lei nº 8.078, que instituiu o CDC.

Além disso, os princípios e garantias da defesa do consumidor, na atual Carta, estão inscritos na estabilidade constitucional, prevista no inciso V do parágrafo 4º do artigo 60²⁰, denominada de cláusula *pétrea*, que impede a abolição desses direitos pelo poder de reforma constitucional. O poder constituinte originário pretendeu a imutabilidade dos princípios fundamentais, objetivando assegurar sua integridade, impedindo assim o prejuízo e a abolição dos direitos e garantias individuais e, por extensão, dos consumidores.²¹

Art. 170, CRFB/88 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V- defesa do consumidor.

Art. 48, ADCT - O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

¹⁸ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 18ª ed., 2000, p. 185.

¹⁹ Cfr. FÁBIO KONDER COMPARATO, “A proteção ao consumidor na Constituição brasileira de 1988”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, 2011, p.180.

²⁰ Art. 60, § 4º, CRFB/88 - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

²¹ Cfr. ADOLFO MAMORU NISHIYAMA, *A Proteção Constitucional do Consumidor*, 2002, p. 132.

Note-se que, no Brasil, a defesa consumerista possui duas vertentes: uma, que garante princípios fundamentais, e outra, princípios fundamentais da ordem econômica, que devem ser interpretados em conjunto e harmonicamente.²²

Interpretando esses dois princípios, Geisa de Assis Rodrigues entende que a mensagem passada pela Constituição atual brasileira é a de que se faz necessário respeitar as pessoas em uma economia de mercado. O consumidor não pode ser deixado à própria sorte nas suas relações com os agentes econômicos. O Estado tem obrigação de defender o consumidor por disposição constitucional, que reflete na esfera privada. Essa obrigação acarreta ao Estado deveres jurídicos para com o consumidor. As leis infraconstitucionais devem acatar tal diretriz, não se admitindo normas que diminuam essa proteção.²³

Por outro lado, os princípios fundamentais da CRFB/88 que sejam compatíveis com a tutela da relação de consumo serão princípios fundamentais constitucionais do consumidor.²⁴

Rizzatto Nunes, em estudo sobre princípios e normas constitucionais brasileiras aplicáveis ao consumidor, relaciona os fundamentos da República brasileira, dispostos nos artigos 1º ao 4º, os princípios fundamentais elencados no artigo 5º (direitos e garantias individuais) e outros estabelecidos ao longo da CRFB/88, desde que relacionados com o direito do consumidor.

Assim, para Rizzatto Nunes, toda a proteção constitucional dirigida ao cidadão é também um comando constitucional ao consumidor, na medida em que o poder constituinte originário positivou, no inciso XXXII do artigo 5º da CRFB/88, que o Estado promoverá a defesa do consumidor. Essa obrigação se traduziu no artigo 48 do ADCT, com a determinação de elaboração do CDC.

²² Cfr. FÁBIO KONDER COMPARATO, “A proteção ao consumidor na Constituição brasileira de 1988”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, 2011, pp.180-182.

²³ Cfr. GEISA DE ASSIS RODRIGUES, “A proteção ao consumidor como um direito fundamental”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, 2011, pp.195, 202 e 206.

²⁴ Cfr. LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3ª ed., 2007, p. 11, “Os princípios fundamentais instituídos no art. 5º da Constituição Federal são, no que forem compatíveis com a figura do consumidor na relação de consumo, aplicáveis como comando normativo constitucional.”

Como exemplo, Rizzatto Nunes destaca os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana; justiça; isonomia; vida; intimidade, vida privada, honra e imagem; informação; eficiência; publicidade; indenização por dano moral e material; indenização por dano estético; e os princípios da ordem econômica.²⁵ E essa tem sido a posição adotada também pela jurisprudência brasileira.²⁶

Fernando Costa de Azevedo advoga que o direito brasileiro do consumidor surgiu para tutelar o consumidor sujeito de direitos fundamentais constitucionais, e não para regular o mercado de consumo. Logo, a inserção da proteção do consumidor no catálogo dos direitos fundamentais da CRFB/88 elevou o consumidor ao privilégio de vinculação dos poderes estatais e dos particulares no conteúdo dos direitos fundamentais.²⁷

Ressalta-se que a opção do legislador constituinte foi dar proteção ao consumidor, e, não, enumerar alguns direitos básicos dos consumidores.²⁸

Dessa forma, segundo a doutrina brasileira, as garantias e direitos fundamentais disciplinados na CRFB/88 se inserem nas garantias fundamentais dos consumidores, por força dos comandos dos artigos 5º, inciso XXXII; 170, inciso V; e 48 das disposições transitórias da CRFB/88.²⁹

²⁵ Cfr. LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3ª ed., 2007, pp. 14-85.

²⁶ Cfr. MARCO ANTÔNIO IBRAHIM, “Direito ao respeito”, *Âmbito Jurídico*, 2001, “Após o advento da Constituição Federal de 1988, doutrina e jurisprudência se consolidaram quanto à indenização por danos morais como forma de reparação por ilícitos contra a honra, a intimidade, a reputação da pessoa humana, enfim, como resposta à violação dos direitos da personalidade. Especialmente em questões pertinentes às relações de consumo.”

²⁷ Cfr. FERNANDO COSTA DE AZEVEDO, “Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor”, *Revista de Direito do Consumidor*, ano 18, nº 69, 2009, pp. 46-50.

²⁸ Cfr. ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN, “O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 1, 2011, p. 102.

²⁹ Cfr. ALBERTO DO AMARAL JÚNIOR, “A Constituição, o CDC e o Sistema Financeiro”, *Direito do Consumidor*, vol. 1, 2011, p. 509 “A Constituição compreende princípios estruturantes, princípios especiais e regras constitucionais que formam um sistema, cuja densificação não se esgota em si mesmo. Não raro, as normas constitucionais requerem concretização legislativa e jurisprudencial.” e p. 513 “O princípio da defesa do consumidor, emanado dos princípios da dignidade humana e da solidariedade, qualifica a livre iniciativa e irradia seus efeitos por todos os quadrantes da ordem econômica. Logo, as demais normas constitucionais que regulam a ordem econômica sofrem o efeito direto da força vinculante do princípio da defesa do consumidor”; ADALBERTO PASQUALOTTO, “Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 1, 2011, p. 66 “Estes valores, portanto, dizem respeito à própria defesa do consumidor, posto que são iminentes ao universo em que esta se insere”; JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, “Consumidor e cidadania, agente

Em Portugal, a atual Constituição foi promulgada em 1976, e a proteção do consumidor se encontra disposta nos direitos fundamentais³⁰ e na ordem econômica da CRP.³¹ Na redação original da Constituição da República Portuguesa (CRP) atual, a proteção dos consumidores estava entre as *incumbências prioritárias do Estado*.³² Na primeira revisão, no início dos anos 80 do século XX, alguns direitos dos consumidores foram nela incluídos. Na segunda revisão, em 1989, o direito do consumidor foi elevado à categoria de direito fundamental.³³

A CRP garante aos consumidores, expressamente, o direito à *qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses econômicos, bem como a reparação de danos*, além de vedar a publicidade de forma *oculta, indirecta e dolosa*. Ademais, garante às associações de consumidores e cooperativas de consumo o

político e econômico”, *Direito do Consumidor*, vol. 1, 2011, p. 239 “*Em síntese, o Código do Consumidor nada mais fez do que colocar em prática, no relacionamento fornecedor/consumidor, os preceitos da Constituição Federal, mais especificamente do seu Título VII (“Da ordem econômica”), dentre os princípios que balizam a atividade econômica (Capítulo I), com especial ênfase na proteção do consumidor.*”; GEISA DE ASSIS RODRIGUES, “A proteção ao consumidor como um direito fundamental”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, 2011, p. 213; “*A abrangência universal do conceito de consumidor nos impõe uma enorme responsabilidade na concretização do direito constitucional à proteção do consumidor. A compreensão de toda a disciplina legislativa do consumidor a partir da perspectiva constitucional é compromisso inarredável do intérprete.*”; BRUNO MIRAGEM, “O direito do consumidor como direito fundamental”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, 2011, pp. 40-41 “*Nesse sentido, o art. 5º, XXXII, ao estabelecer pela locução “na forma da lei” um comando específico ao legislador para que realizasse o detalhamento da proteção constitucional, reconheceu a este a possibilidade de construção das normas próprias de proteção, de forma a otimizar a finalidade específica da disposição constitucional.*” p. 43 “*A nosso ver, nessa acepção é que devem ser vislumbradas as características indicadas pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 1º. A determinação da lei como de ordem pública revela um status diferenciado à norma que, embora não a torne hierarquicamente superior às demais, lhe outorga um caráter preferencial. De outra parte, na medida em que realiza o conteúdo de um direito fundamental de matriz constitucional, retira da esfera de autonomia privada das partes a possibilidade de derrogá-las.*”; EDUARDO C. B. BITTAR, “Direito do consumidor e direitos da personalidade”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, 2011, p. 147 “*os direitos do consumidor envolvem alguns direitos da personalidade, sobretudo o direito à vida, à higidez física, à honra, à intimidade....cercando-os de efetiva proteção jurídica, material e processual, no âmbito das relações de consumo.*” GERALDO DE FARIA MARTINS DA COSTA, “A proteção da saúde do consumidor na ordem econômica”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, 2011, p. 225 “*A Constituição de 1988 acudiu à ‘progressiva reivindicação de um conjunto de direitos sociais e econômicos básicos de qualquer personalidade humana’. As normas constitucionais de proteção da personalidade do consumidor (e, portanto, da sua saúde) dirigem as atividades econômicas, públicas e privadas, ‘não como categorias lógico-formais’, mas com caráter concreto de direito subjetivo público.*”

³⁰ Art. 60, CRP – direito dos consumidores.

³¹ Art. 99, CRP – objectivos da política comercial.

³² Art. 81, CRP, na redação originária.

³³ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, 2012, pp. 16-21.

direito de serem ouvidas nas questões que envolvem a tutela dos consumidores e legitimidade processual para proteção dos *associados ou de interesses coletivos ou difusos*.³⁴

Dessa forma, a partir do imperativo constitucional de proteção aos consumidores, os dois Estados passaram a criar legislações específicas sobre o tema: em Portugal, com leis dispersas; no Brasil, com a elaboração do CDC.

3. Arbitragem na Constituição

Em sentido inverso à proteção ao consumidor, a CRFB/88 não faz nenhuma menção à arbitragem.

À época da promulgação da CRFB/88, essa alternativa de solução de controvérsias quase não tinha expressão no cenário jurídico brasileiro, tanto que o CCB/1916, o CComB e o CPCB, com a redação da época, não faziam nenhuma alusão à cláusula compromissória.³⁵

A arbitragem só foi plenamente normatizada com a entrada em vigor da Lei nº 9.307/96.³⁶

Após os anos de ditadura militar (de 1964 a 1985), o Brasil floresceu como um Estado democrático de direito, com inúmeros direitos e garantias fundamentais inseridos no texto constitucional. Com a promulgação da Lei da Arbitragem (LArb), surgiram várias controvérsias doutrinárias a respeito da compatibilidade desse diploma com o ordenamento constitucional.³⁷

³⁴ Art. 60 n^{os} 1 a 3, CRP/1976.

³⁵ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3^a ed., 2009, p. 94.

³⁶ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3^a ed., 2009, p. 95.

³⁷ Cfr. ANTÔNIO DE SOUZA PRUDENTE, “Inconstitucionalidade da Justiça Privada na Nova Lei de Arbitragem”, *Revista de Informação Legislativa*, vol. 33, nº 132, 1996, pp. 49-52, *Informativo Consulex*, vol. 10, nº 46, 1996, pp. 1161-1160, disponível em (<http://www2.senado.leg.br>) acesso em 01.04.2014; ADRIANO PERÁCIO DE PAULA, “Da arbitragem nas relações de consumo”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p.907.

Dentre essas controvérsias destaca-se, em especial, uma possível incompatibilidade desse meio extrajudicial de resolução alternativa de litígios com a garantia fundamental de acesso à justiça, prevista no inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88.³⁸

Cinco anos após a vigência da lei, o STF, na ação nº 5206-SE³⁹, em homologação de sentença estrangeira, analisou, incidentalmente, a constitucionalidade do instituto e, por maioria, entendeu que a cláusula compromissória não ofendia a garantia constitucional da universalidade do Poder Judiciário.⁴⁰

Nessa decisão, chama a atenção o fato de o relator vencido ter considerado constitucional o compromisso arbitral e, inconstitucional, a cláusula compromissória.⁴¹

Antonio Junqueira de Azevedo, em comentário ao voto vencido do Ministro Sepúlveda Pertence, afirmou que, se o entendimento de inconstitucionalidade da cláusula compromissória prevalecesse, a Lei da Arbitragem nunca teria alcançado seus fins, sendo esse entendimento reflexo da jurisprudência passada.⁴²

A decisão da Corte Constitucional influenciou os Tribunais de Justiça do País, esvaziando a controvérsia sobre a inconstitucionalidade da LArb. O certo é que, a partir daquela data, o instituto ganhou força e, a cada dia, ocupa mais espaço no cenário jurídico brasileiro.

³⁸ Art. 5º, XXXV, CRFB/88 – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

³⁹ AgR 5206-SE, STF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, jul. 12.12.2001.

⁴⁰ Os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Ellen Gracie, Maurício Correa, Marco Aurélio de Mello, Celso Mello e Carlos Velloso votaram pela constitucionalidade do diploma, em dois pontos principais: o acesso à justiça é um direito, e não um dever, e a arbitragem cuida de direitos disponíveis. Em sentido inverso, o Min. rel. vencido Sepúlveda Pertence, acompanhado pelos Mins. Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, entendeu inconstitucionais alguns dispositivos da LArb, por ferir o direito fundamental do acesso à justiça, disposto no inciso XXXV, do art. 5º da CRFB/88, ao fundamento de não ser possível as partes renunciarem à tutela estatal antes da ocorrência do conflito.

⁴¹ AgR 5206-SE, STF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, jul. 12.12.2001, p. 29.

⁴² Cfr. ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, “A arbitragem e o direito do consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, pp. 928-931.

A Constituição portuguesa, ao contrário da brasileira, faz menção à arbitragem⁴³; de sorte que, em Portugal, não há controvérsia sobre a constitucionalidade do instituto quanto ao acesso à justiça e, por conseguinte, divergência doutrinária. Entende a doutrina lusa que o acesso à justiça não é feito necessariamente pelo Poder Judiciário, mas, sim, pelo acesso à aplicação do Direito, que pode ser pelo Poder Estatal ou por outras formas de pacificação social.⁴⁴

Por fim, cabe ressaltar que os direitos e garantias fundamentais presentes no texto da CRFB/88 atingem todo o procedimento arbitral, como a incidência do princípio da igualdade dos litigantes; o princípio do contraditório; o devido processo legal; a inadmissibilidade de provas ilícitas; a indenização por dano material e moral⁴⁵, previstos nos incisos V e X do artigo 5º, dentre outros.⁴⁶

De modo semelhante, entende a doutrina portuguesa que o procedimento arbitral tem como limite os princípios fundamentais do processo justo, *due process of law*, tomando por referência o disposto no artigo 20º nº 4 da CRP, que estabelece tutela jurisdicional efetiva mediante processo equitativo. Assim, o tratamento igualitário entre as partes, da obrigatoriedade de citação, a observância do contraditório são princípios tutelados pela CRP, que podem ensejar fundamento para anulação da decisão arbitral. Contudo, faz-se necessário que a violação de um desses princípios fundamentais tenha tido influência na decisão arbitral.⁴⁷

⁴³ Art. 209, 2 da CRP – Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.

⁴⁴ Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *A nova face da Justiça – Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias – Relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*, 2009, pp. 19-21.

⁴⁵ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 52.

⁴⁶ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 409-411; ADRIANO PERÁCIO DE PAULA, “Da arbitragem nas relações de consumo”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 896; JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos cecorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p. 112.

⁴⁷ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª ed., 2012, p. 209.

4. Acesso à justiça e a Constituição

A CRFB/88 assegurou o acesso à justiça de forma ampla, sendo que, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, estabeleceu o princípio da inafastabilidade de jurisdição⁴⁸ e a responsabilidade do Estado no patrocínio de assistência judiciária de forma integral e gratuita aos necessitados.⁴⁹

Por outro lado, para efetivar o acesso à justiça, a atual Constituição consagrou os juizados especiais, para julgamento de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, no capítulo da organização do Poder Judiciário.⁵⁰

Assim, na Carta de 1988, o Poder Judiciário passou a ter participação ativa no processo democrático, com a criação de novos instrumentos jurídicos que permitiram o exercício da cidadania por parcelas da população que, anteriormente, não tinham acesso à justiça. As Leis n^{os} 9.099/95 e 10.259/01 instituíram, respectivamente, os Juizados Especiais, Estadual e Federal.

Observe-se que, pelo texto constitucional brasileiro, o acesso à justiça passa pelo acesso ao Poder Judiciário. Em Portugal, é diferente: o acesso à justiça passa a ser acesso ao direito, sem, necessariamente, utilizar a via dos tribunais.⁵¹

No Brasil, o caminho trilhado foi outro: os Juizados Especiais foram um aprimoramento de projetos que tiveram início nos anos 80. O Estado do Rio Grande do Sul foi escolhido para desenvolver projeto-piloto. Criaram-se, então, *Conselhos de Conciliação e Arbitramento*, cujo objetivo era resolver a crise da justiça, descongestionar o Poder Judiciário e democratizar o acesso à justiça.

⁴⁸ Art. 5º, XXXV, CRFB/88 - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁴⁹ Art. 5º, LXXIV, CRFB/88 - O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

⁵⁰ Art. 98, CRFB/88 - A União, no Distrito Federal e nos territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

⁵¹ Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *A nova face da Justiça, Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*, 2009, p. 19.

Tomou-se por base o sistema americano das *Small Claims Courts*, que surgiu no início do século XX.⁵²

Os *Conselhos de Conciliação e Arbitramento* não tinham existência legal, nem eram órgãos jurisdicionais, mas atuavam sob a tutela de magistrados do Rio Grande do Sul. O poder de atuação dos Conselhos era limitado à conciliação entre as partes e à realização de arbitramentos. Os “juízes” eram improvisados e atuavam em horário diverso do expediente forense.⁵³

Esse projeto obteve muito sucesso e apresentou índices de conciliação expressivos. Evoluiu-se, então, para o surgimento da Lei nº 7.244/84, que criou o Juizado de Pequenas Causas (JPC), com competência para julgamentos cíveis de baixo valor econômico, isto é, de até 20 salários-mínimos.⁵⁴

Nos JPC, eram vigentes simplicidade, rapidez, informalidade e economia. Os Estados da Federação brasileira não eram obrigados a implantá-los, mas, caso optassem por esse recurso, havia critérios que deveriam ser seguidos.⁵⁵

Os órgãos de informação divulgaram essa justiça rápida, simples e barata, e a população brasileira logo passou a utilizá-la.⁵⁶

Ressalte-se que a lei dos JPC privilegiou a conciliação. Além disso, normatizou a prática realizada pelos *Conselhos de Conciliação e Arbitramento*, trazendo-a para o âmbito do Poder Judiciário. O julgador do JPC passou a ser o Juiz de Direito que, em regra, acumulava suas funções da vara da justiça comum em que atuava com a do juizado.⁵⁷

Com o advento da CRFB/88, foi estabelecida a obrigatoriedade de implantação dos JPC em todos os Estados brasileiros. Posteriormente, em 1995, a Lei nº 7.244/84 foi revogada pela Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados

⁵² Cfr. MARIA CELINA SOARES D'ARAÚJO, “Juizados Especiais de Pequenas Causas: notas sobre a experiência no Rio de Janeiro”, *Revista Estudos Históricos*, vol. 9, nº 18, 1996, disponível em: (<http://bibliotecadigital.fgv.br>), acesso em 13.05.2014.

⁵³ Cfr. LUIS FELIPE SALOMÃO, “Sistema Nacional de Juizados Especiais”, *Revista Eletrônica nº 11*, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2000, disponível em: (<http://trt15.gov.br>) acessdo em 13.05.2014, pp.196-197.

⁵⁴ Cfr. LUIS FELIPE SALOMÃO, “Sistema Nacional de Juizados Especiais”, 2000, p. 196.

⁵⁵ Cfr. LUIS FELIPE SALOMÃO, “Sistema Nacional de Juizados Especiais”, 2000, p. 196.

⁵⁶ Cfr. LUIS FELIPE SALOMÃO, “Sistema Nacional de Juizados Especiais”, 2000, p. 197.

⁵⁷ Cfr. LUIS FELIPE SALOMÃO, “Sistema Nacional de Juizados Especiais”, 2000, p. 197.

Especiais Cíveis e Criminais (JEC), e estabeleceu prazo de 6 (seis) meses, a partir da vigência da lei, para que os Estados e o Distrito Federal criassem e instalassem essas serventias.⁵⁸

Maria Celina Soares D'Araújo, em pesquisa realizada nos Juizados, em 1996, constatou que eram procurados para solucionar, basicamente, questões referentes às relações de consumo.⁵⁹ Ainda hoje é assim.

Note-se que, no Brasil, os conflitos de relação consumeristas passaram, sempre, pelo Poder Judiciário. Essa realidade é diversa da portuguesa, que, na solução das lides de consumo, seguiu um caminho paralelo ao Poder Judiciário, com a criação de Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo, que atendem a todo o país, com encargo financeiro suportado pelo poder público.

Para melhor entender-se a problemática da realidade brasileira sobre a arbitragem nas relações de consumo, é necessário analisar a legislação referente às arbitragens, do consumidor e dos juizados especiais. É o que faremos no próximo capítulo.

⁵⁸ JEC, Art. 95 - Os Estados, Distrito Federal e Territórios criarão e instalarão os Juizados Especiais no prazo de seis meses, a contar da vigência desta Lei; Art. 96 - Esta Lei entra em vigor no prazo de sessenta dias após a sua publicação; e Art. 97 - Ficam revogadas a Lei nº 4.611, de 2 de abril de 1965, e a Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984.

⁵⁹ Cfr. MARIA CELINA SOARES D'ARAÚJO, "Juizados Especiais de Pequenas Causas: notas sobre a experiência no Rio de Janeiro", 1996, disponível em: (<http://bibliotecadigital.fgv.br>), acesso em 13.05.2014.

CAPÍTULO II – LEGISLAÇÃO

1. Código Civil e CDC

Quando o CDC surgiu na ordem jurídica brasileira, o CCB vigente era o de 1916, inspirado no Código Civil Francês de 1804, que traduzia os ideais do séc. XIX. A liberdade e a igualdade das pessoas eram a base do Direito Civil moderno.⁶⁰ Seus princípios norteadores eram a autonomia da vontade, a liberdade de contratar, do *pacta sunt servanda* e da responsabilidade fundada na culpa. Preponderava o individualismo jurídico.⁶¹

As transformações ocorridas no cenário mundial resultaram em descompasso do diploma civilista com a realidade política, econômica e social do séc. XX.⁶²

A produção passou a ser massificada, assim como a forma de contratar. As normas do CCB/1916 se tornaram ultrapassadas e insuficientes para regular as relações jurídicas pós-modernas.

O consumidor, vulnerável frente a inúmeras práticas abusivas por parte do profissional, necessitava de proteção.

Nessa ordem de ideias, o poder constituinte originário elevou o consumidor como sujeito de direitos e garantias fundamentais, delegou ao Estado o dever de sua proteção e ordenou a elaboração do CDC.

Os principais doutrinadores civis brasileiros se debruçaram na CRFB/88, no CCB/1916 e no CDC e apontaram para uma nova hermenêutica do direito privado, uma vez que precisavam compatibilizar os diplomas vigentes.⁶³

⁶⁰Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES, “Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo ‘diálogo das fontes’”, *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, 2005, p. 41.

⁶¹Cfr. LÍSIA CARLA VIEIRA RODRIGUES, “O Código Civil de 2002 e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor”, *Revista da EMERJ*, nº 30, 2005, pp. 220-221.

⁶²Cfr. ADALBERTO PASQUALOTTO, “O Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002”, *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, 2005, p. 131.

⁶³Cfr. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, atualizadora MARIA CELINA BODIN DE MORAES, 21ª ed., 2006, p. 23.

Assim, os princípios e os direitos fundamentais constitucionais passam a integrar o direito privado, e não mais os princípios gerais do direito expressos no CCB/1916, ocorrendo a *constitucionalização* do direito privado. O centro do sistema jurídico foi deslocado para a Constituição.⁶⁴

Em janeiro de 2003, entrou em vigor o CCB/2002, com expressa revogação do CCB/1916 e da primeira parte do CcomB. Não há, porém, nenhuma referência às legislações especiais, como o CDC.

Cláudia Lima Marques defendeu a aplicação da tese do mestre alemão Erik Jayme sobre o *diálogo das fontes*, entre o CDC e o CCB/02, sendo, atualmente, reconhecida pela doutrina e jurisprudência.⁶⁵

No diálogo das fontes, entre as referidas legislações, Marques identificou três possibilidades de comunicação entre esses diplomas.

A primeira seria uma aplicação conjunta entre os diplomas, em que o CCB/2002 emanaria as bases conceituais do direito privado para a lei do consumidor, uma vez que o CCB/2002 é lei geral do sistema civil, *v.g.*, as definições de nulidade, pessoa jurídica, prescrição, prova. Tais conceitos seriam fornecidos pelo CCB/2002, já que não são definidos pelo CDC.⁶⁶

Outra seria a complementação do CDC pelo CCB/2002. Em determinados casos concretos, que o CDC não regula, o diploma geral é chamado para colmatá-lo pelas regras ou princípios, *v.g.*, utilização do sistema geral da responsabilidade civil sem culpa ou da decadência. Essa possibilidade resulta do

⁶⁴ Cfr. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, atualizadora MARIA CELINA BODIN DE MORAES, 21ª ed., 2006, p. 23. “É tempo de reconhecer que a posição ocupada pelos princípios gerais do direito passou a ser preenchida pelas normas constitucionais, notadamente, pelos direitos fundamentais.”

⁶⁵ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES, “Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo ‘diálogo das fontes’”, *Código de Defesa do consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, 2005, pp. 11-82.

⁶⁶ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES, “Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo ‘diálogo das fontes’”, *Código de Defesa do consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, 2005, p. 18.

artigo 7º do CDC⁶⁷, uma *cláusula aberta* que integra a lei consumerista com outros direitos não relacionados no CDC.⁶⁸

E, por último, influências recíprocas entre os dois diplomas. Assim, existe relação de coordenação e completude entre o direito consumerista e o civil.⁶⁹

Nesse sentido, o CCB/2002 é lei geral sobre matéria civil e regula relações jurídicas entre iguais, prevalecendo a dimensão individual. O CDC é lei especial para regular todas as relações de consumo, com reflexo de dimensão plural, abarcando direitos individuais, individuais homogêneos, coletivos e difusos.⁷⁰

2. Código de Defesa do Consumidor.

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, recebeu várias influências: resoluções das Organizações das Nações Unidas (ONU), legislações francesa, espanhola, portuguesa, mexicana, canadense, alemã e norte-americana e as diretivas da União Europeia⁷¹.

O CDC é uma legislação multidisciplinar, pois inclui normas de caráter constitucional, civil, processual civil, penal, processual penal e administrativo.⁷² Compreende 6 (seis) títulos, a saber: Título I - dos Direitos do Consumidor, Título II - das Infrações Penais, Título III - da Defesa do Consumidor em Juízo,

⁶⁷ Art. 7º, CDC - Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

⁶⁸ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES, “Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo ‘diálogo das fontes’”, 2005, pp. 18-19.

⁶⁹ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES, “Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo ‘diálogo das fontes’”, *Código de Defesa do consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, 2005, p. 19.

⁷⁰ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES, “Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo ‘diálogo das fontes’”, *Código de Defesa do consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, 2005, pp. 19-20.

⁷¹ Cfr. AAVV, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 9ª ed., 2007, pp. 9-10.

⁷² Cfr. JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, *Manual de Direito do Consumidor*, 11ª ed., 2012, p.11; AAVV, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 9ª ed., 2007, p. 20.

Título IV - do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, Título V - da Convenção Coletiva de Consumo e Título VI - Disposições Finais. Para nosso estudo é pertinente o Título I.

O Título I compreende 7 (sete) capítulos: Capítulo I - Disposições Gerais; Capítulo II - da Política Nacional de Relações de Consumo; Capítulo III - dos Direitos Básicos do Consumidor; Capítulo IV - da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos; Capítulo V - das Práticas Comerciais; Capítulo VI - da Proteção Contratual; Capítulo VII - das Sanções Administrativas.

Os três primeiros capítulos do Título I contêm definições, princípios e direitos (artigos 1º a 7º do CDC) que irradiam por todas as normas do CDC, correspondem à parte geral de tutela do consumidor. Os artigos 8º a 119 do CDC concretizam a proteção, é a parte especial.⁷³

2.1 Campo de aplicação do microssistema do consumidor

O CDC é uma *sobre-estrutura jurídica multidisciplinar* que atinge todos os contratos em que há relação de consumo, em qualquer área do direito. Para aplicar essa legislação, torna-se necessário verificar se determinada relação, contratual ou extracontratual, surge em razão de relação consumerista. Ocorrendo, serão aplicados seus princípios e regras.⁷⁴

A relação jurídica de consumo é aquela existente entre fornecedor e consumidor, tendo por objetivo a aquisição de produtos e serviços, com o fim de destinatário final dos bens e serviços. Somente se caracteriza relação de consumo estando presentes todos estes elementos: sujeitos (fornecedor e consumidor), objeto (produtos e serviços) e finalidade ou elemento teleológico (destinatário final).⁷⁵

⁷³ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES, “A Lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor”, *Manual de Direito do Consumidor*, AAVV, 2008, p. 45.

⁷⁴ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, p. 45.

⁷⁵ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, p. 49.

2.2 Definição de consumidor

O conceito de consumidor é tarefa complexa. No artigo 2º, estabelece que *consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*.

O conceito de destinatário final suscita muitas divergências. Atualmente, existem três correntes de interpretação para explicá-lo: as teorias finalista, maximalista e finalista aprofundada.⁷⁶

A finalista interpreta destinatário final de forma restrita, sendo o destinatário econômico do bem a pessoa física ou jurídica que retira o produto ou serviço do mercado, não podendo retornar à cadeia produtiva, para uso de revenda ou profissional. Para receber a proteção do CDC, o bem ou serviço adquirido tem que ser excluído de forma definitiva do mercado consumidor, não integrando a atividade negocial.

A teoria maximalista entende que o destinatário final é o destinatário fático do produto ou serviço, podendo englobar a incorporação, a transformação e o uso como insumo, isto é, na produção de um outro bem ou serviço, independentemente da finalidade que atribuir o produto ou serviço, incluindo também a finalidade lucrativa. Essa teoria faz interpretação de destinatário final da forma mais ampla possível.

A teoria finalista aprofundada, que surgiu da análise de casos concretos da jurisprudência, une os conceitos de consumidor final imediato e vulnerabilidade. Assim, é possível que o microempresário e o profissional liberal, ao realizarem contrato com fornecedor, não utilizem o bem ou serviço como destinatário final, mas provem que se encontravam em situação de vulnerabilidade frente ao fornecedor e recebam a proteção do CDC.

⁷⁶ Cfr. FABIANA PRIETOS PERES, “Definição de consumidor na União Europeia, na OEA e no Mercosul: a recepção de microempresas como consumidor como proteção à pequena empresa que inclui em sua definição a pessoa jurídica”, *Revista de Direito do Consumidor*, ano 20, nº 80, 2011, pp. 136-137; SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, p. 57; ADALBERTO PASQUALOTTO, “O Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002”, *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, 2005, p. 135.

Atualmente, o STJ entende que a determinação de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista. Considera destinatário final a pessoa física ou jurídica que utiliza o bem ou serviço como destinatário econômico. Contudo, em situações específicas, a Corte Superior e os Tribunais de Justiça têm utilizado a teoria finalista aprofundada.⁷⁷

Ressalta-se que o importante para determinar o conceito de consumidor, e, conseqüentemente, o campo de incidência do CDC, é a vulnerabilidade, princípio que ilumina a noção de destinatário final. No Brasil, a pessoa, física ou jurídica, terá a proteção do CDC, caso se encontrar em situação de vulnerabilidade.

Em relação à proteção dos consumidores brasileiros e portugueses, a maior divergência encontra-se no entendimento do que seja consumidor.

No Direito português, existem várias definições de consumidor, sendo a mais relevante a que consta na Lei de Defesa do Consumidor (LDC), Lei nº 24/96⁷⁸, diploma que estabelece os princípios gerais do direito do consumo. E o conceito de consumidor pode ser analisado por quatro elementos: o subjetivo, o objetivo, o teleológico e o relacional.⁷⁹

O elemento subjetivo é amplo: *todo aquele*, abrangendo todas as pessoas físicas.

⁷⁷ REsp 1358231, STJ, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, jul. 28.05.2013, “1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.”; REsp 1080719, STJ, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, jul. 10.02.2009. Nesse julgado, consta a evolução do conceito de consumidor pelo STJ.

⁷⁸ Art. 2º/1 da Lei nº 24/96 – Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma actividade económica que vise à obtenção de benefícios.

⁷⁹ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2013, pp. 12-16.

De igual modo extenso é o elemento objetivo: *a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços e transmitidos quaisquer direitos*, incluindo indeterminadas relações entre as partes.

Em relação ao elemento teleológico, é o que estabelece a maior distinção entre os dois ordenamentos jurídicos, uma vez que a lei portuguesa usa a expressão *uso não profissional*, enquanto o CDC utiliza a expressão *destinatário final*.

Por fim, o elemento relacional que determina ser fornecedor *pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade econômica que vise à obtenção de benefício*.

O conceito de consumidor *stricto sensu*⁸⁰ no CDC inclui expressamente a pessoa jurídica, desde que utilize o bem ou serviço como destinatário final.

Assim, entre os dois sistemas jurídicos, há, na lei brasileira, uma amplitude maior do conceito de consumidor por inclusão da pessoa jurídica, desde que destinatária final. Na LDC, inexistente essa possibilidade.

2.3 Consumidor por equiparação

O CDC complementou o conceito de consumidor e tornou-o, também, aplicável às pessoas que não são consumidoras, mas que foram equiparadas, para efeito de proteção legal, em razão da vulnerabilidade. As normas do parágrafo único do artigo 2º e os artigos 17 e 29 funcionam como *normas de extensão* para tutela de terceiros equiparados a consumidores.⁸¹

No parágrafo único do artigo 2º do CDC,⁸² a proteção foi ampliada aos interesses coletivos que sobrevierem das relações consumeristas, norma genérica que atinge todo o Código, dispondo sobre o caráter difuso da lei.⁸³

⁸⁰ A doutrina brasileira refere-se a consumidor *stricto sensu* quando se trata da definição do artigo 2º do CDC e consumidor equiparado as figuras previstas nos artigos 2º, p.u., 17 e 29.

⁸¹ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, p. 59.

⁸² Art. 2º, p.u., CDC - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

⁸³ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, p. 59.

No artigo 17 do CDC,⁸⁴ todas as vítimas de eventos danosos ocorridos pelo fornecimento de produtos ou serviços foram equiparadas a consumidor, com objetivo de imputar responsabilidade.⁸⁵

Por fim, no artigo 29 do CDC⁸⁶, foram equiparadas a consumidor todas as pessoas que foram sujeitas à prática comercial, independentemente de ter adquirido ou utilizado o produto ou serviço. Assim, é suficiente a exposição à prática comercial para receber a tutela, v.g., publicidade.

Na lógica do CDC, não existe diferença de proteção entre consumidor e consumidor por equiparação, uma vez que, na presença de situação vulnerável, todos fazem jus à proteção legal.⁸⁷

2.4 Definições de fornecedor, produto e serviços

No artigo 3º e seus parágrafos, encontram-se, respectivamente, as definições de fornecedor, produtos e serviços.

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O conceito de fornecedor é extenso para incluir todos aqueles que atuam no mercado de consumo, inclusive sem personalidade jurídica. Para tanto, precisam desenvolver suas atividades, na prestação de produto ou serviço, de forma profissional e com fim econômico. Excluem-se os que praticaram relações de consumo de forma não profissional e sem habitualidade.⁸⁸

⁸⁴ Art. 17, CDC - Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

⁸⁵ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, p. 59.

⁸⁶ Art. 29, CDC - Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

⁸⁷ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, p. 61.

⁸⁸ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, pp. 61-62.

Produto é definido de forma ampla, sendo *qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*.

Serviço é *qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*.

Assim, o serviço será qualquer atividade remunerada à disposição do mercado, incluindo de forma indireta, ficando excluídos os puramente gratuitos.⁸⁹

A maior controvérsia acerca de fornecedores e serviços ocorreu em relação aos bancos e instituições financeiras, tendo o STF pacificado o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591, que as instituições financeiras estão sujeitas às normas do CDC.⁹⁰

Anteriormente ao julgamento da ADI nº 2591, o STJ já tinha editado a súmula de jurisprudência nº 297, entendendo que as instituições financeiras sujeitam-se às normas do CDC.⁹¹

2.5 Princípios do CDC

O CDC é um conjunto de princípios cujo objetivo é ser um instrumento de defesa do consumidor no âmbito prático. Assim, o código previu meios para a implantação dessa tutela, v.g., como a assistência jurídica integral e gratuita aos consumidores necessitados, a criação de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor e Delegacias de Polícia especializada na matéria e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.⁹²

Os princípios do CDC irradiam por toda a lei, têm funções interpretativa, de controle e de harmonia entre as normas, estão presentes em todos os contratos

⁸⁹ Cfr. LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA, *Direito do Consumidor, Lei nº 8.078/1990*, 5ª ed., 2011, p. 32.

⁹⁰ ADI 2591/DF, STF, rel. Min. CARLOS VELLOSO, rel. para acórdão Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, jul. 07.06.2006.

⁹¹ STJ: Súmula 297 - “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

⁹² Cfr. JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, *Manual de Direito do Consumidor*, 11ª ed., 2012, pp. 10-11.

de consumo e regem as relações entre fornecedor e consumidor nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.⁹³

Os princípios estão, em regra, estabelecidos nos artigos 4º a 6º do CDC, constante no Título I, Capítulos II e III – da Política Nacional de Relações de Consumo e dos Direitos Básicos do Consumidor, e tomará por referência o rol apresentado por Rizzatto Nunes.⁹⁴

O CDC é uma lei protecionista. Suas normas são imperativo de ordem pública e interesse social (artigo 1º do CDC)⁹⁵, e a tutela dos consumidores deve prevalecer como mandamento constitucional.⁹⁶

O princípio da vulnerabilidade (inciso I do artigo 4º do CDC)⁹⁷ é o centro da proteção do consumidor, sobre o qual assenta sua estrutura. Os consumidores devem ser tratados de forma desigual para que alcancem a igualdade real. A vulnerabilidade se apresenta de forma técnica, jurídica e fática ou socioeconômica e, ultimamente, tem-se incluído a vulnerabilidade informacional.⁹⁸

⁹³ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, p. 45.

⁹⁴ Cfr. LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3ª ed., 2007, p. 91.

⁹⁵ Art. 1º, CDC - O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal, e do art. 48 de suas Disposições Transitórias.

⁹⁶ Cfr. ANTONIO CARLOS EFING, *Direito do Consumo*, 2006, p.34, “Ao dispor de normas imperativas de ordem pública e interesse social, o CDC se sobrepõe à vontade das partes no intuito de promover a defesa do consumidor, não cabendo às partes da relação de consumo a derrogação de tais preceitos cogentes”; CLÁUDIA LIMA MARQUES, “A Lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor”, *Manual de Direito do Consumidor*, AAVV, 2008, p. 50, “são de ordem pública (logo, indisponíveis por contrato ou por vontade das partes)”; p. 53 “As normas de ordem pública estabelecem valores fundamentais de nossa ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis através de contrato.”; LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3ª ed., 2007, p. 94, “suas normas se impõem contra a vontade dos partícipes da relação de consumo, dentro de seus comandos imperativos e nos limites por ela delineados, podendo o magistrado, no caso levado a juízo, aplicar-lhe as regras ex officio, isto é, independentemente do requerimento ou protesto das partes.”

⁹⁷ Art. 4º, CDC - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivos o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

⁹⁸ Cfr. JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, *Manual de Direito do Consumidor*, 11ª ed., 2012, p. 13; FABIANA PRIETOS PERES, “A recepção de microempresas como consumidor, como proteção à pequena empresa que inclui em sua definição a pessoa jurídica”, *Revista de Direito do Consumidor*, ano 20, nº 80, 2011, p. 137; SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, pp. 38-42.

O princípio da hipossuficiência (parte final do inciso VIII do artigo 6º do CDC)⁹⁹ é regra de interpretação na análise probatória feita em juízo, limitada a determinados consumidores na apreciação do caso concreto.¹⁰⁰

O princípio do equilíbrio e da boa-fé objetiva (parte final do inciso III do artigo 4º do CDC)¹⁰¹ que a conduta das partes deve pautar-se de forma honesta, leal e proba durante todas as etapas do contrato, inclusive nas fases anteriores e posteriores.¹⁰²

O princípio do dever de informar (inciso III do artigo 6º do CDC)¹⁰³ impõe ao fornecedor o dever de prestar informações claras, adequadas e eficazes sobre o produto e o serviço. As especificações do bem ou serviço devem ser precisas, assim como o dever de advertir sobre os possíveis danos que possam advir do contrato.¹⁰⁴

Pelo princípio da revisão das cláusulas contratuais (inciso V do artigo 6º do CDC)¹⁰⁵, o consumidor tem o direito à revisão das cláusulas contratuais para manter a proporcionalidade do encargo econômico do contrato, quando, na sua vigência, ocorrerem fatos supervenientes de excessiva onerosidade.¹⁰⁶

⁹⁹ Art. 6º, VIII, CDC - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

¹⁰⁰ Cfr. JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, “Direito Civil e Direito do Consumidor – Princípios”, *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, 2005, p. 103, “A regra do art. 6º, VIII diz, portanto, que, na apreciação das provas produzidas, o juiz pode dar como provados os fatos a favor do consumidor, quando, pela regra da experiência comum, houver verossimilhança ou quando este, sendo hipossuficiente a vítima – do acidente de consumo, por exemplo – não puder produzir prova completa”; SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, pp. 38-39;

¹⁰¹ Art. 4º, III, CDC - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

¹⁰² Cfr. AGATHE E. SCHMIDT DA SILVA, *Direito do Consumidor*, vol. 1, 2011, p. 87, “A boa-fé contratual consiste no dever de cada parte agir de forma a não fraudar a confiança da contraparte.”

¹⁰³ Art. 6º, III, CDC - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)

¹⁰⁴ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, pp. 82-83.

¹⁰⁵ Art. 6º, V, CDC - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

¹⁰⁶ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, pp. 89-90.

Pelo princípio da equivalência (inciso III do artigo 4º c.c inciso II do artigo 6º do CDC)¹⁰⁷, o consumidor tem o direito à modificação das cláusulas contratuais, para excluir aquelas consideradas abusivas.¹⁰⁸

O princípio da transparência (*caput* do artigo 4º do CDC)¹⁰⁹ é um dos alicerces do princípio da boa-fé objetiva, que impõe ao fornecedor a obrigação de informar o consumidor de modo adequado.¹¹⁰

O princípio da solidariedade (parágrafo único do artigo 7º do CDC)¹¹¹ refere-se à responsabilidade solidária dos causadores dos danos ao consumidor.

112

2.6 Direitos básicos do consumidor

No artigo 6º do CDC¹¹³, estão previstos os direitos básicos do consumidor que correspondem, na íntegra, aos direitos do consumidor relacionados na Resolução 39.248/85 das Organizações das Nações Unidas.¹¹⁴

¹⁰⁷ Art. 4º, III, CDC – (...) sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores e art. 6º, II, CDC – (...) asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.

¹⁰⁸ Cfr. AGATHE E. SCHIMIDT DA SILVA, *Direito do Consumidor*, vol. 1, 2011, p. 85, “Isto significa a proibição da utilização de cláusulas abusivas, assim entendidas as que assegurem vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor de bens e serviços ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade. Tais cláusulas podem ser declaradas nulas; a vontade das partes declarada no contrato pode ceder ante os valores superiores instituídos pelo CDC, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo.”

¹⁰⁹ Cfr. AGATHE E. SCHIMIDT DA SILVA, *Direito do Consumidor*, vol. 1, 2011, p. 83, “Tal princípio busca uma aproximação entre consumidor e fornecedor e uma relação contratual mais sincera entre ambos.”

¹¹⁰ Cfr. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*, 2008, p. 34, “Transparências nas relações de consumo importam em informações claras, corretas e precisas sobre o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, o contrato a ser firmado – direitos, obrigações, restrições.”

¹¹¹ Art. 7º, p.u., CDC - Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

¹¹² Cfr. NELSON NERY JÚNIOR, “Os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 1, 2011, p. 293, “O CDC criou o princípio da solidariedade legal entre os causadores de dano ao consumidor, de sorte que, havendo mais de um autor desses danos, todos eles responderão solidariamente pela reparação.”

¹¹³ Art. 6º, CDC - São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente

Sucintamente, a tutela do consumidor garante o direito à segurança, à educação para o consumo, à informação, à proteção contratual, à indenização, ao meio ambiente saudável e à melhoria dos serviços públicos.

2.7 Práticas comerciais abusivas

O CDC, no capítulo das práticas comerciais, disciplinou a oferta e a publicidade e, no capítulo da proteção contratual, dispôs sobre cláusulas abusivas e contratos de adesão.

Para o código, são cláusulas abusivas aquelas que causam lesão contratual à parte mais fraca da relação de consumo, ou seja, o consumidor, considerando-as nulas de pleno direito.¹¹⁵ O rol é exemplificativo.

A introdução dessas cláusulas nos contratos, em regra, determina ao intérprete declará-las nulas. Assim, a questão de nulidade das cláusulas abusivas é conhecida de ofício pelo juiz, mesmo que a parte não a tenha suscitado.¹¹⁶

Contudo, em 2009, a Corte Superior excetuou a regra, pois passou a entender que é vedado o conhecimento de ofício pelo juiz de cláusulas abusivas em contratos bancários. É o enunciado da súmula de jurisprudência do STJ, de nº 381.¹¹⁷ A doutrina tem contestado essa orientação jurisprudencial por considerá-la equivocada nos âmbitos jurídico e filosófico, pois a relação jurídica que se

onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX - (Vetado); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

¹¹⁴ Cfr. ELIANA CÁRCERES, “Os direitos básicos do consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol.2, 2011, p. 905.

¹¹⁵ Cfr. JOSÉ ALCEBÍADES DE OLIVEIRA JÚNIOR e MAURO BORBA, “A proteção dos consumidores nas sociedades de mercado: novas reflexões sobre a impossibilidade de conhecimento de ofício, pelo juiz, de cláusulas nulas em contratos bancários”, *Revista de Direito do Consumidor*, ano 21, nº 84, 2012, p. 141, “*Aquelas que estabelecem obrigações iníquas, acarretando desequilíbrio contratual entre as partes e ferindo os princípios da boa-fé e da equidade.*”

¹¹⁶ Cfr. ALBERTO DO AMARAL JÚNIOR, “A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas”, *Direito do Consumidor*, vol. 3, 2011, p. 306.

¹¹⁷ STJ: Súmula 381 – “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.”

estabelece nos contratos bancários é desigual e inexistente autonomia de vontade do aderente, entendendo que acarreta a inconstitucionalidade da Súmula.¹¹⁸

Em nosso estudo, sobre a arbitragem nas relações de consumo, na seção que trata das cláusulas abusivas, estabelece, no inciso VII do artigo 51 do CDC, que a cláusula arbitral seja faculdade da parte. Assim, ninguém será obrigado a se submeter ao juízo arbitral se não desejar. A superioridade econômica do fornecedor não pode transformar em obrigatório o que é facultativo.¹¹⁹ Essa tem sido toda a controvérsia em torno de nosso tema, como veremos no próximo capítulo, referente a doutrina.

3. Lei da Arbitragem

Antes da entrada em vigor da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, no Brasil, existiam alguns obstáculos à arbitragem, nas normas constantes no CCB vigente à época e nos CPCB de 1939 e 1973. As barreiras principais à utilização da arbitragem eram considerar a cláusula compromissória apenas como um pré-contrato e a necessidade de homologação judicial da decisão arbitral. Assim, após o litígio, as partes, obrigatoriamente, deveriam acordar o compromisso arbitral, mesmo havendo contrato com cláusula compromissória e, após a decisão arbitral, necessitava de homologação judicial para produzir efeitos jurídicos.¹²⁰

Dessa forma, o incumprimento da cláusula compromissória era resolvido por perdas e danos, de difícil apuração, o que, por tudo isso, inviabilizava o instituto.¹²¹

¹¹⁸ Cfr. FÁBIO DE SOUZA TRAJANO, “A inconstitucionalidade da Súmula 381 do STJ”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 73, 2010, pp.51-77.

¹¹⁹ Cfr. JOÃO BATISTA DE ALMEIDA, *A proteção jurídica do consumidor*, 4ª ed., 2003, p.144.

¹²⁰ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 4-5; CARLOS ALBERTO DE SALLES, *Arbitragem em contratos administrativos*, 2011, p. 34.

¹²¹ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 4-5.

Anteriormente ao advento da LArb, três anteprojetos de lei foram elaborados, nos anos de 1981, 1986 e 1988; porém, por desinteresse do governo e falhas técnicas¹²², nenhum deles vingou.

A LArb foi inspirada nos anteprojetos de 1981 e 1986, na legislação espanhola de arbitragem de 1988, na Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial (UNCITRAL) e nas normas da Convenção de Nova Iorque (1958).¹²³

A Lei da Arbitragem é composta por sete capítulos, que tratam das disposições gerais, da convenção da arbitragem e seus efeitos, do procedimento arbitral, da sentença arbitral, do reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira e disposições finais, em 44 artigos. É uma lei sintética, pois os artigos são de redação simples e, de modo geral, não possuem muitos parágrafos. Trata das questões mais relevantes do instituto.¹²⁴

Na LArb não há definição do que seja arbitragem. É possível, no entanto, defini-la como uma forma de solução de litígios alternativa ao poder estatal, em que as próprias partes elegem um terceiro (ou terceiros) para resolução da lide, que tem o efeito de uma decisão judicial.¹²⁵

Para que os litígios possam ser solucionados por meio da arbitragem, no Brasil, é necessário que as partes tenham capacidade para contratar e que o litígio trate de direitos patrimoniais disponíveis (artigo 1º da LArb). O atual CCB confirmou essa regra e a complementou, dispondo sobre a impossibilidade de o

¹²² Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 5-9.

¹²³ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 5-12.

¹²⁴ Cfr. CARLOS ALBERTO DE SALLES, *Arbitragem em contratos administrativos*, 2011, p. 33, “Não obstante a indiscutível importância da Lei 9.307/96 para a consolidação do instituto no Brasil, o entendimento das bases pelas quais se dá seu funcionamento supera em muito a disciplina constante do texto legal.”

¹²⁵ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª ed., 2012, p. 101, “A arbitragem pode ser definida como um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros”; MANOEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, 2010, p.31, “A arbitragem constitui um modo de resolução de litígios entre duas ou mais partes, efectuada por uma ou mais pessoas que detêm poderes para esse efeito reconhecidos por lei, mas atribuídos por convenção das partes”; CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 15, “A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”.

compromisso versar sobre *questões de estado, de direito pessoal de família e outras que não tenham caráter estritamente patrimonial* (artigo 852 do CCB/02)¹²⁶

Ressaltando o princípio da autonomia da vontade, as partes podem escolher as regras que serão aplicadas no procedimento arbitral, por direito ou equidade, desde que não violem os bons costumes e a ordem pública. Podem, também, convencionar que a arbitragem se fulcrará nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio e, ainda, nas regras de instituição arbitral (artigo 2º da LArb).¹²⁷

Na LArb, a convenção de arbitragem é gênero, e as espécies são a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (artigo 4º da LArb), inexistindo, atualmente, qualquer distinção quanto aos efeitos jurídicos.¹²⁸

A cláusula compromissória pode estar expressa no corpo do contrato ou em documento anexo ao negócio jurídico (§ 1º do artigo 4º da LArb).

Em contratos de adesão, a LArb determinou a eficácia da cláusula compromissória se o aderente instituir a arbitragem. Ou, ainda, na hipótese de o aderente concordar expressamente, no próprio contrato ou em documento anexo, desde que cumpridos os requisitos de destaque em negrito e visto ou assinatura especial para a cláusula (§ 2º do artigo 4º da LArb).

O efeito principal da convenção de arbitragem é a exclusão do Poder Judiciário, em virtude da autonomia da vontade das partes, que preferem submeter o caso a apreciação privada.¹²⁹

A cláusula arbitral possui autonomia em relação ao contrato, sendo que a nulidade do contrato não corresponde à nulidade da cláusula que instituiu o juízo arbitral (artigo 8º da LArb). Pelo princípio da competência-competência, cabe ao árbitro decidir sobre a sua própria competência. Assim, questões sobre

¹²⁶ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp.31-34 e 39.

¹²⁷ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 64.

¹²⁸ Cfr. CARLOS ALBERTO DE SALLES, *Arbitragem em contratos administrativos*, 2011, p. 34.

¹²⁹ Cfr. CARLOS ALBERTO DE SALLES, *Arbitragem em contratos administrativos*, 2011, p. 38.

existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem serão atribuições do árbitro, e não do Poder Judiciário (parágrafo único do artigo 8º da LArb).¹³⁰

Na LArb existem normas que estabelecem os elementos essenciais do compromisso arbitral (artigo 10 da LArb), em que a falta acarretará a nulidade do cláusula arbitral. Os elementos facultativos (artigo 11 da LArb) objetivam uma menor formalidade da arbitragem em relação aos processos judiciais. Já a extinção do compromisso arbitral (artigo 12 da LArb), em regra, está ligada à forma personalíssima de escolha dos árbitros.¹³¹

O requisito necessário para uma pessoa ser árbitro é ter plena capacidade, não se admitindo pessoa jurídica como árbitro. Necessário, também, ser em número ímpar, um ou mais (artigo 13 da LArb).¹³²

A LArb regula as situações de impedimento dos árbitros. Antes de aceitar a função, os árbitros têm o dever de revelar às partes qualquer situação que provoque dúvidas justificadas em relação à sua independência, proibindo o árbitro de atuar nessas situações como juiz privado eleito pelas partes (artigo 14 da LArb). Note-se que a LArb regulou o dever de revelação do árbitro no momento de aceitar o convite; contudo, o dever deve estar presente durante todo o processo arbitral.

Ademais, equiparou os árbitros aos servidores públicos no exercício de suas funções, para efeito da lei penal (artigo 17 da LArb). Para Carmona, a medida não é suficiente porque não há regulação mais incisiva quanto à responsabilidade civil dos árbitros.¹³³

O procedimento arbitral baseia-se na autonomia da vontade das partes, na imparcialidade e independência do árbitro, em seu convencimento racional, no contraditório e na igualdade das partes (artigo 21 da LArb). No procedimento

¹³⁰ Cfr. CARLOS ALBERTO DE SALLES, *Arbitragem em contratos administrativos*, 2011, p. 39.

¹³¹ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 197, 208 e 220.

¹³² Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 229.

¹³³ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 251-252 e 263.

arbitral, no caso de faltar estipulação pelas partes, os árbitros poderão aplicar as regras que julgaram mais pertinentes, contudo devem observância ao devido processo legal.¹³⁴

Quanto às questões de idoneidade dos árbitros e nulidades ou invalidades da convenção de arbitragem, as partes deverão se pronunciar na primeira oportunidade (artigo 20 da LArb).

Alex Oliveira Rodrigues de Lima entende que a conduta omissiva das partes resultará em preclusão, com a consequente perda do direito de ação. Já Carmona ensina que somente haverá impossibilidade de arguição posterior, se os vícios forem relativos à disponibilidade das partes. No caso dos vícios serem relativos ao devido processo legal, inexistente convalidação.¹³⁵

Na LArb não existe previsão de confidencialidade. Como esse é um dos requisitos primordiais, em regra, as partes estabelecem na convenção de arbitragem, ou remetem para os regulamentos das instituições que contêm essa previsão.¹³⁶

A sentença será proferida pelo tribunal arbitral no prazo de seis meses, caso outro prazo não tiver sido estipulado pelas partes (artigo 23 da LArb).

A decisão arbitral possui definitividade: não cabe recurso. Entretanto, por convenção das partes, é possível dispor de forma diversa. Deve-se, porém, atentar para o fato de a agilidade ser um dos objetivos principais da arbitragem.¹³⁷ Em caso de contradição, omissão ou obscuridade da sentença arbitral, é possível interpor requerimento (artigo 30 da LArb). A decisão que transitar em julgado será tratada como título executivo judicial (artigo 31 da LArb).

¹³⁴ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 289.

¹³⁵ Cfr. ALEX OLIVEIRA RODRIGUES DE LIMA, *Arbitragem – um novo campo de trabalho*, 2º ed., 2000, pp. 53-54; CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 283-284.

¹³⁶ Cfr. CARLOS ALBERTO DE SALLES, *Arbitragem em contratos administrativos*, 2011, pp. 54-55.

¹³⁷ Cfr. CARLOS ALBERTO DE SALLES, *Arbitragem em contratos administrativos*, 2011, pp. 56-57.

A LArb elenca as hipóteses de nulidade da sentença arbitral (artigo 32 da LArb), que será controlada pelo Poder Judiciário, por impugnação da parte, em até 90 dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral (artigo 33 da LArb). Carmona aponta que as hipóteses são taxativas e que o juiz togado necessita ser provocado para reconhecer a nulidade da sentença arbitral.¹³⁸

A particularidade em relação às nulidades encontra-se na disposição que estabelece que a convenção de arbitragem seja ineficaz, nas hipóteses em que o compromisso foi declarado nulo; proferida por quem não poderia ser árbitro, com comprovada prevaricação, concussão ou corrupção passiva; proferida fora do prazo e desrespeitado o *due process of law* (§ 2º do artigo 33 da LArb). Assim, presentes essas hipóteses, as partes terão que invocar o Poder Judiciário a fim de solucionar a controvérsia, salvo se instituírem novo juízo arbitral. Caso a sentença arbitral tenha sido proferida sem os requisitos obrigatórios, fora dos limites ou aquém da convenção arbitral, será submetida ao tribunal arbitral para decidir sobre essas questões.¹³⁹

No penúltimo capítulo, a LArb trata do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, tema não pertinente à nossa investigação, e, no último capítulo, das disposições finais, e estabelece alterações legislativas de diplomas brasileiros e seu prazo para entrada em vigência.

Em comparação com a LAV portuguesa (Lei nº 63/2001, de 14 de dezembro), a LArb é mais singela. Diversas previsões legais dispostas na LAV inexistem na LArb, ou são, aparentemente, mais simples. Assim, v.g., relaciona-se que inexistente, na LArb, previsão de confidencialidade, convenção de arbitragem pelo Estado, regras sobre modificação, revogação e caducidade da convenção, sobre o efeito negativo da convenção e a pluralidade de partes. Quanto às normas que estabelecem a designação dos árbitros, procedimento arbitral, sentença arbitral, impugnação e execução da decisão arbitral, as normas

¹³⁸ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 390-391 e 398-399.

¹³⁹ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 28.

estabelecidas na LArb são reguladas de forma menos aprofundadas do que as dispostas na LAV.

Por outro lado, na LArb existe maior interferência do Poder Judiciário no procedimento arbitral, como na instituição da arbitragem quando houver resistência da outra parte (parágrafo único do artigo 6º da LArb); na fixação dos honorários dos árbitros quando não houver essa previsão (parágrafo único do artigo 11 da LArb); na escolha dos árbitros quando não houver acordo das partes (§ 2º do artigo 13 da LArb); na produção de provas testemunhais se não cumprida a convocação (§ 2º do artigo 22 da LArb); na aplicação de medidas coercitivas e cautelares (§ 4º do artigo 22 da LArb); nas controvérsias sobre direitos indisponíveis (artigo 25 da LArb); na invalidação da sentença arbitral (artigos 32 e 33 da LArb) e na execução desta (artigo 31 da LArb).¹⁴⁰

Apesar disso, de modo geral, a doutrina brasileira mostra-se satisfeita com a LArb e tem-se entendido que é uma lei moderna, desempenhando, satisfatoriamente, as necessidades de regulação do instituto.¹⁴¹

4. Lei dos Juizados Especiais Cíveis.

Em setembro de 1995 foi editada a Lei nº 9.099, Lei dos Juizados Especiais (LJE), por imperativo constitucional, com o objetivo de ampliar e facilitar o exercício democrático do cidadão, no âmbito da justiça estadual. A

¹⁴⁰ Cfr. CARLOS ALBERTO DE SALLES, *Arbitragem em contratos administrativos*, 2011, p. 48.

¹⁴¹ Cfr. GUSTAVO PEREIRA LEITE RIBEIRO, *Arbitragem nas Relações de Consumo*, 2006, p.32, “Com efeito, a Lei nº 9.307/96 inseriu o Brasil no grupo dos países que possuem uma legislação moderna e adaptada à realidade, propiciando a viabilidade do instituto e efetivando a participação do povo na administração da justiça.”; ARNOLD WALD, “A Arbitragem e o Mercado de Trabalho dos Advogados” *Revista de Arbitragem e Mediação* nº 32, 2012, p. 87, “Com o advento da Lei da Arbitragem de 1996, eliminaram-se os gargalos da legislação anterior e, conseqüentemente, a arbitragem se tornou cada vez mais conhecida, estudada e utilizada no Brasil.”; RAFAEL BICCA MACHADO, *A arbitragem empresarial no Brasil: uma análise pela nova Sociologia Econômica do Direito*, 2009, pp. 65-66, “Aprovada a Lei nº 9.307, em 23 de setembro de 1996, esta entrou em vigor trazendo mudanças substanciais para a arbitragem (...) Com um texto claro e elucidativo, a referida lei não só equiparou o Brasil, em matéria de arbitragem, aos países mais importantes do comércio internacional, como tratou de resolver os principais problemas que até então obstaculizavam o desenvolvimento da arbitragem no país.”

LJE dispõe sobre matéria cível (artigos 3º ao 59) e matéria criminal (artigos 60 ao 92). Para nosso estudo, somente é pertinente a legislação cível.

Os princípios norteadores da Lei nº 9.099/95 são a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Além disso, objetiva, em termos cíveis, a conciliação como a forma prioritária de solução do conflito (artigo 2º da LJE)¹⁴².

Homologado o acordo realizado na conciliação, torna-se título executivo judicial. Em caso de inadimplemento do acordo, a execução será feita nos autos do processo de conhecimento.¹⁴³

Os juizados possuem competência para as causas cíveis de menor complexidade, em razão do valor da causa, que não pode exceder o valor de 40 vezes o salário-mínimo¹⁴⁴, e em razão da matéria (artigo 3º da LJE).¹⁴⁵

O valor da causa, até 40 salários-mínimos, será aferido pela vantagem econômica, no momento da propositura da ação. Posteriores alterações serão consideradas irrelevantes.¹⁴⁶

A linha principiológica da LJE favorece a postulação dos direitos do consumidor.

¹⁴² Art. 2º, LJE - O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

¹⁴³ Cfr. ORIANA PISKE DE AZEVEDO MAGALHÃES PINTO, “Juizados Especiais no Brasil – Parte V”, *TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios/Artigos*, disponível em: (<http://www.tjdft.jus.br>) acesso em 17.05.2014.

¹⁴⁴ Atualmente, o valor do salário-mínimo federal é de R\$ 724,00, que corresponde a R\$ 28.960,00, que equivale ao câmbio de 0,3199, em 01.04.2014, a 9.264,32 euros, ou seja, um pouco menos de 10.000 euros, fonte YAHOO FINANÇAS, disponível em (br.financas.yahoo.com) acesso em 28.04.2014.

¹⁴⁵ Art. 3º, LJE - O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário-mínimo; II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III - a ação de despejo para uso próprio; IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo. § 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução: I - dos seus julgados; II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário-mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei. § 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial. § 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

¹⁴⁶ Cfr. EDUARDO OBERG, “Os Juizados Especiais Cíveis: Enfrentamento e a sua real efetividade com a construção da cidadania”, *Revista da EMERJ*, vol. 7, nº 25, 2004, p. 172.

Inicialmente, o autor de ação no Juizado Especial Cível (JEC) era a pessoa física capaz (artigo 8º da LJE).¹⁴⁷

Contudo, lei posterior estendeu a possibilidade de figurarem no polo ativo as microempresas, as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, as sociedades de crédito ao microempreendedor e as empresas de pequeno porte.¹⁴⁸

Em regra, as lides de consumo são passíveis de ser decididas pelo JEC, desde que o valor da causa não ultrapasse o teto legal. Defeitos e vícios de produtos, contratos com cláusulas abusivas, requerimento de danos, não cumprimento de publicidade são situações em que o consumidor tem proposto a demanda judicial nos juizados.

O autor da ação pode optar entre ajuizar a causa no juízo comum ou nos JEC, se atender aos requisitos dos juizados.

Se optar pelo JEC, o cidadão conta com os seguintes benefícios: gratuidade dos atos processuais em primeiro grau, não havendo custas, taxas ou qualquer despesa (artigos 54 e 55 da LJE)¹⁴⁹; nas causas até 20 salários-

¹⁴⁷ Art. 8º, LJE - Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil. § 1º Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial: (Redação dada pela Lei nº 12.126, de 2009); I - as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas; (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009); II - as microempresas, assim definidas pela Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999; (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009); III - as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009); IV - as sociedades de crédito ao microempreendedor, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.194, de 14 de fevereiro de 2001. (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009); § 2º O maior de 18(dezoito) anos poderá ser autor, independentemente de assistência, inclusive para fins de conciliação.

¹⁴⁸ Art. 74 da LC nº123/2006. Aplica-se às microempresas e às empresas de pequeno porte de que trata esta Lei Complementar o disposto no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e no inciso I do caput do art. 6º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, as quais, assim como as pessoas físicas capazes, passam a ser admitidas como proponentes de ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas.

¹⁴⁹ Art. 54, LJE - O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas. Parágrafo único. O preparo do recurso, na forma do § 1º do art. 42 desta Lei, compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita.

Art. 55, LJE - A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

mínimos¹⁵⁰, a assistência de advogado é facultativa (artigo 9º da LJE)¹⁵¹; possibilidade de o autor apresentar o pedido por escrito ou oralmente — a Secretaria do Juizado disponibilizará funcionário para reduzir a termo o pedido que terá forma simples e linguagem acessível (artigo 14 da LJE)¹⁵²; rito processual informal e simplificado, sendo incabível perícia, mas admitido o depoimento de técnicos (artigo 35 da LJE)¹⁵³; o juiz é dotado de poderes amplos, inclusive liberdade para determinar as provas a serem produzidas, bem como para dar a solução que reputar mais justa (artigos 5º e 6º da LJE)¹⁵⁴; e possibilidade de o juizado funcionar fora do horário normal de expediente forense (artigo 12º da LJE).^{155,156}

Nas demandas de consumo, a jurisprudência tem entendido que, somente em casos muito restritos, haveria necessidade de produção de prova pericial. Na maior parte dos casos, trata-se de causas de menor complexidade, que independem de dilação probatória. A perícia somente seria admitida na hipótese de ela ser o único meio de prova pleiteado. Para admitir prova pericial no JEC, o julgador tem de entender que ela seja necessária e indispensável. Nessa hipótese, o juizado será considerado incompetente para julgar a lide, em virtude

¹⁵⁰ Atualmente, o valor do salário-mínimo federal é de R\$ 724,00, que corresponde a R\$ 14.480,00, que equivale ao câmbio de 0,3199, em 01.04.2014, a 4.632,16 euros, ou seja, um pouco menos de 5.000 euros, fonte YAHOO FINANÇAS, disponível em (br.financas.yahoo.com) acesso em 28.04.2014.

¹⁵¹ Art. 9º, LJE - Nas causas de valor até vinte salários-mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

¹⁵² Art. 14, LJE - O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado. § 1º Do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível: I - o nome, a qualificação e o endereço das partes; II - os fatos e os fundamentos, de forma sucinta; III - o objeto e seu valor. § 2º É lícito formular pedido genérico quando não for possível determinar, desde logo, a extensão da obrigação. § 3º O pedido oral será reduzido a escrito pela Secretaria do Juizado, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos.

¹⁵³ Art. 35, LJE - Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico.

¹⁵⁴ Art. 5º, LJE - O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Art. 6º, LJE - O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

¹⁵⁵ Art. 12, LJE - Os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

¹⁵⁶ Cfr. ORIANA PISKE DE AZEVEDO MAGALHÃES PINTO, “Importância dada aos Juizados Especiais na Carta Constitucional de 1988”, *TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios/Artigos*, 2008, disponível em (<http://www.tjdft.jus.br>) acesso em 17.05.2014.

da maior complexidade do processo ocasionado pela produção da prova pericial.¹⁵⁷

No âmbito federal, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, instituiu os Juizados Especiais Federais (JEF), com competência em matérias cível e criminal. As causas cíveis também são as de menor complexidade, em razão do valor — nessa esfera, com o limite de valor aumentado para até 60 salários-mínimos¹⁵⁸ e em razão da matéria (artigo 3º da LJE).¹⁵⁹

Em regra, seguem a mesma estrutura da Lei nº 9099/95, que tem, também, aplicação subsidiária (artigo 1º da LJE).¹⁶⁰

Nos JEF cíveis, serão parte autoras as pessoas físicas, as microempresas e as empresas de pequeno porte e, como rés, a União e as autarquias, fundações e empresas públicas federais.¹⁶¹

A maior parte dos conflitos de consumo está, contudo, na competência da justiça estadual.

Para Eduardo Oberg, uma das causas da enorme quantidade de demandas nos Juizados é que as empresas, no final do século passado, ao se reestruturarem, passaram a utilizar um modelo econômico neoliberal, com a permuta do contato

¹⁵⁷ Cfr. EDUARDO OBERG, “Os Juizados Especiais Cíveis: Enfrentamento e a sua real efetividade com a construção da cidadania”, *Revista da EMERJ*, vol. 7, nº 25, ano 2004, p. 173.

¹⁵⁸ Atualmente, o valor do salário-mínimo federal é de R\$ 724,00, que corresponde a R\$ 43.440,00 que equivale ao câmbio de 0,3199, em 01.04.2014, a 13.896.46 euros, ou seja, um pouco menos de 14.000 euros, fonte YAHOO FINANÇAS, disponível em (br.financas.yahoo.com) acesso em 28.04.2014.

¹⁵⁹ Art. 3º - LJE - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças. § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares. § 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput. § 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

¹⁶⁰ Art. 1º, LJE. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

¹⁶¹ Art. 6º, LJE. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996; II – como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

pessoal do consumidor para o contato virtual. Tal fato resultou em barreiras que impossibilitaram a resolução dos conflitos.¹⁶²

Nesse sentido, o Judiciário brasileiro passou a ser o primeiro local em que os consumidores postulam suas reclamações contra as empresas fornecedoras de produtos e serviços. Esse poder tem feito as vezes de serviço de reclamação das empresas de concessionárias de serviços públicos, das instituições financeiras e de crédito e das grandes lojas de departamentos os maiores demandados.¹⁶³

Para exemplificar a atuação dos JEC, tome-se como referência o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde, em sua plataforma virtual, consta relatório estatístico, mensal e anual, das empresas mais acionadas nos JEC. As denominadas *Top 30* são os fornecedores de produtos e serviços mais demandados como réus naquele órgão. Observa-se que, nesse rol, estão as empresas de contratos de massa como as empresas de telefonia, bancos, concessionárias de energia elétrica, empresas de varejo de eletrodoméstico, televisão a cabo; concessionárias de fornecimento de gás; empresas de varejo de roupas e empresas de seguro saúde.¹⁶⁴

Com o desenvolvimento dos JEC no Brasil, a solução de conflitos por meio da arbitragem nas relações de consumo ficou desinteressante, pois no JEC inexistente ônus financeiro, ou seja, os atos processuais em primeiro grau são gratuitos, não havendo custas, taxas ou qualquer outra despesa, e, também, não é obrigatória a contratação de advogado. Se necessária a presença de advogado, em razão da especificidade da causa, haverá assistência jurídica gratuita aos insuficientes de recursos. A arbitragem no Brasil, mesmo nas relações de consumo, é onerosa e cara.

Por fim, a LJE prevê que, não havendo conciliação, as partes poderão optar pelo juízo arbitral, desde que haja comum acordo (artigo 24 da LJE). Essa

¹⁶² Cfr. EDUARDO OBERG, “Os Juizados Especiais Cíveis: Enfrentamento e a sua real efetividade com a construção da cidadania”, *Revista da EMERJ*, vol. 7, nº 25, 2004, pp. 168-169.

¹⁶³ Cfr. EDUARDO OBERG, “Os Juizados Especiais Cíveis: Enfrentamento e a sua real efetividade com a construção da cidadania”, 2004, p. 169.

¹⁶⁴ Cfr. TJ-RJ, “Fornecedores de produtos e serviços mais acionados”, disponível em: (<http://www4.tjrj.jus.br/MaisAcionadas/>) acesso em 19.05.2014.

hipótese, no entanto, é pouco provável uma vez que demandará dispêndio financeiro pelas partes. Na prática, essa norma foi pouco aplicada.¹⁶⁵ Não havendo conciliação, a causa é enviada ao juiz de direito do juizado para dirimir a lide.

Situação diversa ocorre em Portugal: para solucionar conflitos no âmbito do Poder Judiciário luso, há necessidade de pagamento de custas do processo e das despesas inerentes à postulação por advogado. Mesmo nos Julgados da Paz, criados pela Lei nº 78/2001, de 13 de julho, há encargos financeiros.¹⁶⁶ Enquanto, em regra, é isenta de ônus financeiro a resolução extrajudicial de conflitos, desenvolvida pelos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo, incluindo o Centro Nacional de Informação e Arbitragem de conflitos de Consumo (CNIACC), pelos Centros especializados de determinadas matérias, como no setor automobilístico (CASA) e de seguros (CIMPAS), que buscam a solução de conflitos por meio de sucessivas técnicas de composição, como mediação, conciliação e arbitragem.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 3 “*A experiência acabou por revelar que, na maior parte dos Estados, as partes não se socorreram da arbitragem para resolver as controvérsias de menor complexidade levadas aos Juizados, sendo certo também que não houve, país afora, uma explosão de causas arbitrais que pudesse revelar uma preferência da população pela via arbitral em detrimento do processo estatal*”.

¹⁶⁶ Cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, “Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: Panorama Português”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 70, 2012, pp. 17, 29-30.

¹⁶⁷ Cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, “Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: Panorama Português”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 70, 2012, pp. 31-32, 45-47.

CAPÍTULO III – DOUTRINA

1. Confronto entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Arbitragem

A questão controvertida de que nos ocupamos, e vem gerando debate na doutrina e jurisprudência brasileiras, há mais de uma década, é a eficácia da cláusula compromissória nos contratos de adesão entre consumidores e fornecedores de serviços ou produtos. Ou seja, o confronto entre a norma estabelecida no inciso VII do artigo 51 do CDC e a constante no § 2º do artigo 4º da LArb.

O CDC, com vista a atingir o equilíbrio contratual entre o consumidor e o fornecedor de serviço ou produto, elencou como abusivas as cláusulas contratuais que *determinem a utilização compulsória da arbitragem*, estabelecendo que sejam consideradas *nulas de pleno direito*, quando da sua inserção em contratos de consumo (inciso VII do artigo 51 do CDC).

Sabe-se que, em sua grande maioria, os contratos de consumo se perfazem por contratos de adesão¹⁶⁸. Nessa espécie de pacto, uma parte, mais forte, fixa unilateralmente o teor do contrato, impondo as condições e cláusulas que previamente redigiu. São ofertadas de modo geral, inexistindo possibilidade de a outra parte discutir o teor das cláusulas. Ao aderente restam apenas duas hipóteses: ou aceitá-las, ou não realizar o contrato.¹⁶⁹

Assim, nas relações consumeristas, quando se estabelecem sob a forma de contratos adesivos, também denominados de padronizados ou de massa,¹⁷⁰ o fornecedor de produtos ou serviços, parte mais forte, impõe as condições gerais de maneira predeterminada, rígida e fixa.¹⁷¹ Se, entre as cláusulas contratuais,

¹⁶⁸ Art. 54, CDC Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

¹⁶⁹ Cfr. JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, em *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p. 115; LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA, *Direito do Consumidor – Lei nº 8.078/1990*, 5ª ed., 2011, p.244.

¹⁷⁰ Cfr. JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p. 114.

¹⁷¹ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 106.

constar cláusula compromissória de arbitragem, demonstra preferência do fornecedor por essa via de solução de litígios. Todavia retrata, também, por via transversa, o objetivo de o fornecedor impedir que o consumidor tenha acesso ao Poder Judiciário para resolver eventuais conflitos existentes na relação consumerista. Nessa situação, inexistente expressão de vontade do aderente/consumidor.

Com o fim de tutelar o consumidor, o legislador, no CDC, estabeleceu essa cláusula como abusiva e determinou sua nulidade. Dessa forma, ao acionar o poder estatal, o consumidor pode requerer a declaração de nulidade da cláusula adesiva que impõe a arbitragem e requerer a resolução pelo Judiciário.

Por outro lado, a LArb estabeleceu, em dispositivo sobre a cláusula compromissória, a forma necessária para que a arbitragem seja um instituto apto para solucionar litígios em contratos adesivos, ao dispor: *Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula* (§ 2º do artigo 4º da LArb).

Assim sendo, pela LArb, a convenção de arbitragem, em contratos adesivos, será válida em duas hipóteses: o aderente instituí-la ou o aderente concordar expressamente. A norma torna por satisfeita a prova da concordância do aderente se constar de documento apartado ou a cláusula esteja redigida em negrito e o aderente vise, ou assine a cláusula destacada.

Note-se que o objetivo da norma é que o consumidor/aderente perceba, no corpo do contrato de adesão, a cláusula destacada, o que não ocorrerá na hipótese de todas as cláusulas do contrato estarem destacadas em negrito.

2. CDC e LArb no espaço temporal

A Lei nº 8.078/90 foi instituída para dar proteção aos consumidores e disciplinar as relações entre o fabricante de produtos ou o prestador de serviços com o consumidor.

Seis anos após, em setembro de 1996, adveio a LArb, para disciplinar o instituto no ordenamento jurídico brasileiro, em consonância com a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) e convenções internacionais¹⁷² e adequar o instituto, no Brasil, aos padrões estrangeiros.

Nas disposições finais da LArb, consta revogação específica a artigos do CCB e do CPCB, que eram contraditórios ao diploma arbitral. Além disso, ao final, foram incluídos termos genéricos e atécnicos, que trazem mais dúvidas do que segurança jurídica, ao estabelecer que revogue “*demais disposições em contrário*”. Ressalta-se, contudo, que nada foi especificado em relação ao CDC.

3. Aspecto histórico da discussão do CDC versus LArb no processo legislativo da LArb¹⁷³

O processo legislativo da LArb teve início no Senado Federal e era identificado como PLS 78/92. Nas disposições finais, no artigo 44, último do projeto de lei, havia revogação expressa ao inciso VII do artigo 51 do CDC. Na Câmara dos Deputados, o projeto de lei recebeu o número PL 4.018/93.¹⁷⁴

¹⁷² Cfr. SELMA M. FERREIRA LEME, *Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial*, 1992, p. 2, disponível em (<http://www.selmalemes.com.br>) acesso em 14.04.2014; ROZANE DA ROSA CACHAPUZ e BIANCA DA ROSA BITTENCOURT, “Da possibilidade da arbitragem nos contratos de adesão”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 64, 2010, p. 98.

¹⁷³ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 12-14.

¹⁷⁴ Cfr. SELMA M. FERREIRA LEME, Projeto de Lei nº 78, de 1992, do Senado Federal e Projeto de Lei nº 4018, de 1993 da Câmara dos Deputados, disponível em (<http://www.selmalemes.com.br>), acesso em 14.04.2014.

A Câmara dos Deputados, sensível à proteção dos consumidores, sugeriu emenda ao § 2º do artigo 4º do PL¹⁷⁵, a fim de acrescentar ao texto do projeto a exigência expressa de concordância do aderente com a instituição da arbitragem.

Dessa forma, ao texto original do PL foi acrescentada a exigência de a cláusula compromissória constar em documento anexo ou ser inserida no corpo do contrato, com destaque em negrito e assinatura ou visto do aderente, especialmente para essa cláusula.

Em plenário, outras emendas foram apresentadas ao projeto, mas sem pertinência ao tema de nosso trabalho. Entretanto, foi proposta subemenda para suprimir do artigo 44 do PL a revogação ao inciso VII do artigo 51 do CDC, que estabelece a nulidade da cláusula contratual que impõe a arbitragem compulsória nas relações de consumo.

Após o trâmite do processo legislativo, somente duas alterações ao PL foram aprovadas pelas casas legislativas e sancionadas pelo Presidente da República: a alteração do § 2º do artigo 4º, que acrescentou exigências para a instituição da arbitragem nos contratos adesivos, e a exclusão da revogação do inciso VII do artigo 51 do CDC, constante nas disposições finais.

De acordo com Carlos Alberto Carmona, o texto final aprovado pelo Congresso Nacional não atingiu a finalidade de evitar que a parte economicamente mais forte imponha ao aderente hipossuficiente, nas cláusulas contratuais gerais, a resolução de eventuais controvérsias por meio da arbitragem¹⁷⁶.

Carmona advoga que, somente na hipótese de o aderente tomar a iniciativa de instituir o procedimento arbitral, é que existe efetiva proteção. Neste caso, porque bastaria recorrer ao Poder Judiciário, para a via arbitral ser afastada, uma vez que somente o proponente ficaria a ela vinculado.

¹⁷⁵ Anteprojeto de lei, redação original, aprovada na primeira votação do Senado Federal – art. 4º§ 2º - nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição.

¹⁷⁶ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 106-108.

Na segunda hipótese da norma, acrescentada por subemenda da Câmara dos Deputados, o fim almejado de proteção do hipossuficiente não logrou êxito, pois os requisitos que condicionam a validade da cláusula compromissória não são suficientes para afastar a imposição da arbitragem pelo contratante mais forte.

Observa Carmona que a redação original do PL oferecia maior proteção uma vez que não haveria vinculação prévia do aderente à arbitragem. Naquela redação, o consumidor/aderente somente estaria vinculado à arbitragem se concordasse, expressamente, com a instituição do juízo arbitral no início das atividades do árbitro. Logo, não haveria imposição antecedente do instituto. Contudo, não foi essa redação que prevaleceu.

4. Doutrinas divergentes

Tão logo a LArb surgiu na ordem jurídica brasileira, dúvidas foram suscitadas quanto à constitucionalidade do diploma. A alegação de inconstitucionalidade deu-se pelo fato de a nova lei ter inovado em vários aspectos, quando confrontada com as normas arbitrais disciplinadas no CCB e CPCB então vigentes.

Vozes surgiram, também, para apontar o conflito entre o inciso VII do artigo 51 do CDC e o § 2º do artigo 4º da LArb. Porém, àquela época, o instituto da arbitragem dava seus primeiros passos no Brasil e, em verdade, era pouco aplicado.

Logo após a vigência da LArb, houve, até, quem defendesse ser a arbitragem incompatível com o contrato adesivo, por ausência de elemento volitivo da parte aderente.¹⁷⁷ Entretanto, tal posicionamento não perdurou.

¹⁷⁷ Cfr. IRINEU STRENGER, *Comentários à Lei Brasileira da Arbitragem*, 1998, pp. 50-51 “a inclusão do contrato de adesão no corpo de regras da lei sobre arbitragem constitui verdadeiro despropósito, porque desnatura essa convenção, atribuído ao aderente à faculdade impossível de se consumir, qual seja a de atribuir-lhe ‘a iniciativa de instituir arbitragem, ou concordar, expressamente, com a sua

Desde a vigência das duas normas, muito se tem debatido sobre a possibilidade da arbitragem de consumo no Brasil, tendo aflorado diversas teses para contornar a problemática legislativa. É possível, contudo, afirmar que, no território brasileiro, utiliza-se muito pouco a arbitragem para solucionar conflitos de consumo.

Antonio Junqueira Azevedo, em estudo sobre as referidas legislações, apontou, como uma das causas da divergência, o fato de as leis terem sido produzidas com filosofias diferentes.¹⁷⁸

Para Azevedo, o CDC, lei protetiva, surgiu com a publicização do ordenamento jurídico, em um modelo de Estado interventor, social, que objetivava proteger os menos favorecidos, com menor poder financeiro.

Por sua vez, a LArb adveio num momento político em que o Estado restringiu suas funções, autorizando as partes a solucionar seus litígios por outro meio, que não o poder estatal.

Daí, conclui Azevedo que uma lei proíbe a arbitragem e a outra a estimula. São diplomas antagônicos, mas que mantêm coerência legal interna. Como estão vigentes, cabe ao intérprete harmonizá-las.¹⁷⁹

Conjuga-se a esse entendimento de diferença filosófica a imprecisão de técnica legislativa. Como resultado, temos uma proliferação de posicionamentos doutrinários, que podem ser reunidos em três conjuntos de ideias principais: o primeiro, afinado com a arbitragem; outro, com a linha protetiva do consumidor; o terceiro, intermediário entre os dois anteriores, defende a vigência de ambas as normas.

Dentro de cada conjunto, é possível identificar subgrupos; no entanto, vamo-nos ater aos grupos e relacionar seus argumentos de forma global.

instituição” (...). “...ao aderente não pode ser deferida a possibilidade, que erroneamente se lhe atribui, de instituir a arbitragem como meio de solucionar eventuais pendências entre as partes que formarem tal relação jurídica. A disposição é, portanto, inócua, sem nenhuma eficácia, pois, nessa modalidade contratual, não se pode falar de iniciativa do aderente.”

¹⁷⁸ Cfr. ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, “A arbitragem e o direito do consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, pp. 926-927.

¹⁷⁹ Cfr. ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, “A arbitragem e o direito do consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol.6, 2011, pp. 926-927.

O primeiro grupo, adepto da arbitragem, defende a possibilidade de os contratos de consumo serem solucionados por esse instituto, sob os seguintes fundamentos, descritos a seguir.

a.1) Com a vigência da LArb, houve revogação da norma do CDC, por força da incompatibilidade entre os dispositivos legais, devendo prevalecer a lei posterior, nos termos do § 1º do artigo 2º da LICC.^{180 181}

a.2) A cláusula contratual nas relações de consumo que estabeleça arbitragem não é nula na hipótese de atender aos requisitos dispostos no § 2º do artigo 4º da LArb.¹⁸²

a.3) A convenção de arbitragem que a LArb regula se estende tanto às cláusulas compromissórias quanto ao compromisso arbitral, mas condiciona sua eficácia à manifestação de vontade do aderente.¹⁸³

a.4) Os contratos de adesão, em sua maioria, são utilizados em relações de consumo. A disposição da LArb refere-se a todos os contratos de adesão, logo, não há possibilidade de o intérprete diferenciar o que a lei não distinguiu, ou seja, destacar do dispositivo da LArb as relações consumeristas.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Art. 2º, § 1º LICC – A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior.

¹⁸¹ Cfr. SELMA M. FERREIRA LEME, *Arbitragem e Direito do Consumo*, Palestra proferida no II Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAR, Florianópolis, 22 a 24 de 09.2002, disponível em (<http://www.selmalemes.com.br>) acesso em 14.04.2014, p.5 "(...) não vemos como afirmar que o art. 51, inciso VII, do CDC não está revogado, posto que é cediço que uma lei se revoga quando outra posterior dá tratamento diferente à mesma situação. A lei nova disciplina sobre contratos de adesão seja ou não sob a ótica das relações de consumo, a teor dos dispostos nos arts. 2.º e 3.º do CDC. Aliás, os contratos de adesão quase na totalidade preveem matérias afetas às relações de consumo."

¹⁸² Cfr. SELMA M. FERREIRA LEME, *Arbitragem e Direito do Consumo*, 2002, p. 8. "O legislador não impede a previsão da solução de controvérsias por arbitragem em contratos de adesão, mediante cláusula compromissória,(...) condiciona-lhe eficácia sujeita à manifestação efetiva de vontade do aderente, resguardando-o e protegendo-o na qualidade de hipossuficiente. Permite que este, expressa e conscientemente, opte pela instância arbitral. Assim, seja qual for a modalidade de cláusula arbitral em contratos de adesão, preenchidas as formalidades legais, será válida e eficaz"; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, 39ª ed., 2008, vol. III, pp. 344-345. "embora não mais se vede inserção de cláusula compromissória nos contratos alcançados pelo CDC, institui-se um regime formal específico para melhor acautelar os interesses da parte fraca nas relações de consumo". JOSÉ MARIA ROSSANI GARCEZ, *Arbitragem Nacional e Internacional*, 2007, p. 103, "Embora existam opiniões reticentes, defendemos a possibilidade de serem esses contratos resolvidos pela via arbitral, em benefício das partes, mesmo os de adesão, com as precauções devidas."

¹⁸³ Cfr. SELMA M. FERREIRA LEME, *Arbitragem e Direito do Consumo*, 2002, pp. 6 e 8.

¹⁸⁴ Cfr. SELMA M. FERREIRA LEME, *Arbitragem e Direito do Consumo*, 2002, p. 5.

a.5) O sistema do CDC é compatível com a arbitragem, inclusive porque dispõe o artigo 4º do CDC¹⁸⁵, no Capítulo da Política Nacional das Relações de Consumo, a criação de mecanismos alternativos de solução de litígios de consumo, sendo certo que o legislador, ao disciplinar os contratos de adesão na LArb, objetiva implementar o instituto nas relações consumeristas.¹⁸⁶

a.6) O que foi vedado é a compulsoriedade da arbitragem; evita-se que o fornecedor de bens e serviços imponha-a nos contratos em geral. A arbitragem é possível desde que o consumidor se manifeste de livre vontade.¹⁸⁷

a.7) É ônus do empresário que preestabeleceu as cláusulas contratuais o dever de informar ao consumidor/aderente, inclusive quanto ao

¹⁸⁵ Art. 4º, V, LArb - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.

¹⁸⁶ Cfr. SELMA M. FERREIRA LEME, *Arbitragem e Direito do Consumo*, 2002, p. 8; CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 52-53; ROZANE DA ROSA CACHAPUZ e BIANCA DA ROSA BITTENCOURT, “Da possibilidade da arbitragem nos contratos de adesão”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 64, dezembro de 2010, p. 104.

¹⁸⁷ Cfr. JOSÉ MARIA ROSSANI GARCEZ, *Arbitragem Nacional e Internacional*, 2007, p. 103 “Na verdade, o que a lei quis dizer foi que o consumidor não pode ser forçado a aceitar a arbitragem, que decorre, justamente, do livre acordo de vontade das partes. Se a isso for compelido, se não houver contrato e caso ele não aceite que tal cláusula lhe seja imposta, essa, ou não será firmada ou, se o for, sob a pressão ou coação com base na hipossuficiência do aderente, será nula.”; CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 53 “Pode gerar impressão falsa o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, que tacha de abusivas as cláusulas que “determinem a utilização compulsória de arbitragem”: o dispositivo legal tem nítido caráter protetivo em relação ao consumidor, presumivelmente parte economicamente mais fraca na relação jurídica, evitando-se com isso que o fornecedor de bens e serviços possa impor solução arbitral nos contratos em geral. Não se admitiria, portanto, que um banco, por exemplo, ao celebrar contrato de abertura de crédito com seu cliente, introduzisse cláusula arbitral, eis que – presumiu o legislador – tal cláusula teria toda a possibilidade de ter sido imposta pelo contratante mais forte. Descartou-se, assim, a validade de uma cláusula compromissória em contrato que discipline relação de consumo, sem que isso signifique a impossibilidade de introduzir-se a arbitragem pela via do compromisso: surgida a controvérsia, podem as partes, de comum acordo, celebrar compromisso arbitral para submeter o dissenso à solução”; CARLOS EDUARDO DE VASCONCELOS, “Cláusula compromissória, contratos de adesão e relações de consumo no Brasil”, *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano I, nº 4, 2004, pp.7-31, “Em relação à arbitragem, o que se proíbe não é a convenção arbitral, entendendo-se tanto a cláusula compromissória, antes do litígio, como o compromisso arbitral, após o litígio, mas sim as cláusulas que determinem a utilização compulsória da arbitragem. Nesse caso, essas cláusulas contratuais são nulas de pleno direito”.

significado da arbitragem. As possíveis imprecisões quanto à vontade do consumidor deverão ser analisadas no caso concreto.¹⁸⁸

a.8) Se, ante um conflito de consumo, as partes podem transigir, desistir e renunciar aos direitos, por se tratar de direitos disponíveis, então, não é defensável que a solução arbitral seja afastada nas relações consumeristas.¹⁸⁹

a.9) Devido ao elevado número de causas nos juizados, a arbitragem pode ser uma solução eficaz no sistema multiportas de métodos funcionais e alternativos ao processo estatal.¹⁹⁰

a.10) A arbitragem é compatível com as relações de consumo, mesmo que o CDC disponha de normas de ordem pública. Contudo, tais normas não podem ser afastadas pelos tribunais arbitrais quando estiverem apreciando fatos consumeristas.¹⁹¹

a.11) Por fim, há quem defenda ser válido o compromisso arbitral nas relações de consumo, desde que sejam acrescidos outros requisitos, além daqueles previstos no § 2º do artigo 4º da LArb. Os critérios adicionais almejavam demonstrar a livre manifestação de vontade das partes para a eleição da arbitragem.¹⁹²

Em posição diametralmente oposta, outro grupo de doutrinadores, afinados com a proteção do consumidor, defende que a arbitragem não é

¹⁸⁸Cfr. JULIANA CRISTINA GARDENAL, “Arbitragem: aplicação às relações de consumo”, *Revista USCS – Direito* - ano XI, nº 19, 2010, pp. 159-179, disponível em (<http://seer.uscs.edu.br>) acesso em 21.04.2014.

¹⁸⁹Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 53.

¹⁹⁰Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, p. 53.

¹⁹¹Cfr. JOSÉ ANTONIO FICHTNER E ANDRÉ LUÍS MONTEIRO, “A Cláusula compromissória nos contratos de adesão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor”, *Temas de arbitragem: primeira série*, 2010, p. 16, “As relações de consumo, não obstante sujeitas a normas de ordem pública, ostentam natureza patrimonial disponível. E a incidência de normas de ordem pública não é empecilho à utilização da arbitragem, desde que o árbitro as observe na condução do caso.”

¹⁹²Cfr. CARLOS EDUARDO DE VASCONCELOS, “Cláusula compromissória, contratos de adesão e relações de consumo no Brasil”, *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano I, nº 4, 2004, pp. 22-23: “Daí a razão por que adiante elencamos, com base neste estudo e com vistas a elidir a compulsoriedade de cláusula arbitral em relação de consumo, mais quatro requisitos a serem atendidos, quais sejam: assunção unilateral dos honorários pelo fornecedor, escolha a posteriori dos árbitros, sede da arbitragem no domicílio do consumidor e opção condicional do consumidor por juizado especial cível”.

compatível com as relações de consumo, sendo o instituto desfavorável para o consumidor, argumentando:

b.1) A LArb não modificou, em nada, o CDC. O artigo 44 do PL, na parte que revogava o inciso VII do artigo 51 do CDC, não foi aprovado pelo Congresso Nacional. Logo, no texto vigente da LArb, não há nenhuma menção sobre revogação ao inciso VII do artigo 51 do CDC. A norma consumerista permanece íntegra e vigente.¹⁹³

b.2) A LArb é incompatível com o CDC, uma vez que estabelece a arbitragem compulsória do consumidor, ferindo os princípios da vulnerabilidade, boa-fé e equidade, que devem pautar as relações consumeristas.¹⁹⁴

b.3) As formas de segurança oferecidas pela LArb nos contratos adesivos são insuficientes para atestar, com efetiva segurança, a vontade do consumidor em afastar a justiça estatal e eleger o juízo arbitral para solucionar possíveis conflitos decorrentes da execução do contrato.

¹⁹³ Cfr. EVANDRO ZULIANI, “Arbitragem e os Órgãos Integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 1033. “(a cláusula compromissória) não é admitida nos contratos de consumo por força do disposto no art. 51, VII, da Lei 8.078/90 ”(...) “o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei da Arbitragem, não conferia proteção suficiente”.(...) “Conclui-se assim que o legislador manteve vigente e intacto o art. 51, VII, do CDC, e reconheceu outra vez sua vulnerabilidade”; JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p. 117 “A lei da Arbitragem reveste-se de natureza geral em relação ao Código de Defesa do Consumidor, que é especial. Nessas circunstâncias, não há que admitir a revogação meramente tácita; mister se fazia então a expressa revogação – conforme aliás assinalava o Projeto citado –, o que terminou por não se verificar por acertada e final opção legislativa.” ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, “A arbitragem e o direito do consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 928, “A Lei da Arbitragem não fez nenhuma referência à revogação do inc. VII do art. 51, continuando a ser abusiva a cláusula compromissória estabelecida como compulsória em contratos em que uma das partes é consumidor, seja ou não de adesão o contrato”; p. 934 “nas relações em que o consumidor é parte, o compromisso é sempre permitido e deve obedecer às regras do CDC; a cláusula compromissória, por sua vez, continua proibida, por força do inc. VII do art. 51 do CDC, não revogado.”

¹⁹⁴ Cfr. JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, “Conflitos de consumo e juízo arbitral”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, p. 1132, “A nova “lei do juízo arbitral”, a par de não ter revogado o art. 51, VII, do CDC, é com ele em princípio incompatível, porquanto induz à aceitação de sua instituição em contratos de adesão, infringindo os princípios da vulnerabilidade, boa-fé e equidade que devem presidir as relações de consumo, já que compulsória essa instituição, se pactuada em cláusula compromissória sendo exigível, inclusive, judicialmente.”; CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 5ª ed., 2006, p. 1035, “uma vez que a arbitragem não estatal implica privilégio intolerável que permite a indicação do julgador, consolidando um desequilíbrio, uma unilateralidade abusiva ante um indivíduo tutelado especialmente justamente por sua vulnerabilidade presumida em lei.”

Evidencia-se desconhecimento do consumidor/aderente quanto ao real significado da arbitragem.¹⁹⁵

b.4) A norma do § 2º do artigo 4º da LArb é destinada a disciplinar as relações entre não consumidores, mas que formalizaram suas relações jurídicas sob contrato de adesão, não sendo aplicada às relações de consumo.¹⁹⁶

b.5) Devido à cautela do legislador, há presunção absoluta de abusividade quando, em contratos de adesão, o fornecedor, ou produtor, inclui entre as cláusulas contratuais, a cláusula compromissória. Pelo teor do inciso VII do artigo 51 do CDC, esta cláusula é proibida e nula, sendo possível o aderente/consumidor demandar o Estado-Juiz para afastá-la.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Cfr. EVANDRO ZULIANI, “Arbitragem e os Órgãos Integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol.6, 2011, p. 1034, “*seria no mínimo ingênuo acreditar que uma singela rubrica, aposta ao lado de uma cláusula compromissória em um contrato de consumo, serviria para garantir que o consumidor estivesse devidamente informado das consequências de seu ato*”; JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p. 116, “*Em que pese o legislador ter tentado abrandar o rigor do dispositivo e procurado conferir certas garantias ao consumidor (via de regra parte, mais fraca nestas relações), quando da opção pela jurisdição privada e consequente exclusão da estatal, ainda assim, entendemos que a questão não se resolve apenas com a simplicidade das cautelas a serem tomadas, em prol da parte aderente, definida no referido § 2º, do art. 4º.*”, p. 117 “*Seria ingênuo e até jocoso imaginar que a simples inscrição em negrito de cláusula compromissória em determinado contrato decorrente de relação de consumo, acompanhada de assinatura ou ‘visto especial’ do consumidor, poderia servir como instrumento único e absoluto de exclusão da jurisdição estatal e instituição privada, na hipótese de se vislumbrar necessidade posterior de solução de algum conflito surgido entre as partes e decorrentes do mesmo contrato*”.

¹⁹⁶ Cfr. ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, “A arbitragem e o direito do consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 934, “*Já nas relações entre não consumidores, tratando-se de contratos de adesão, há de se aplicar o § 2º do art. 4º da Lei da Arbitragem; a cláusula compromissória vale, se negociada ou devidamente salientada no texto contratual*”; JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p. 116.

¹⁹⁷ Cfr. AAVV, *Manual de Direito do Consumidor*, 2008, p. 304, “*a instituição da arbitragem em contratos de adesão é extremamente desvantajosa para o consumidor e, portanto, nula de pleno direito*”; AAVV, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 9ª ed., 2007, p. 530, “*A proteção contra cláusulas abusivas é um dos mais importantes instrumentos de defesa do consumidor, importância que se avulta em razão da multiplicação dos contratos de adesão, concluídos com base nas cláusulas contratuais gerais. Além dessa circunstância, a impossibilidade de o aderente discutir as bases do contrato faz com que, no que respeita às relações de consumo, deva haver a necessária proteção contra cláusulas abusivas que se originam amiúde das cláusulas gerais dos contratos.*”; ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, “A arbitragem e o direito do consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 932; JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p.120; FÁBIO COSTA SOARES, “Arbitragem e Tutela do Consumidor”, *Revista da EMERJ*, vol. 9, nº 34, 2006, p. 268.

b.6) A norma relacionada no inciso VI do artigo 4º do CDC, que dispõe sobre a Política Nacional das Relações de Consumo, estabelece que os fornecedores criem mecanismos alternativos de solução de conflitos. Contudo, não se pode aferir desse dispositivo a autorização para a instituição do juízo arbitral para solução de lides entre consumidores e fornecedores, porque essa conclusão encontra óbice na regra do inciso VII do artigo 51 do CDC, que proíbe a arbitragem compulsória, além de inexistir a vontade das partes, elemento essencial da arbitragem. O que o dispositivo objetiva é que, por ato unilateral, o fornecedor de produtos amplie o acesso ao consumidor a outros meios que possibilitem a solução de lesões aos seus direitos, tais como a criação de ouvidorias, de serviços de atendimento ao cliente, entre outros.¹⁹⁸

b.7) A arbitragem é instituto para ser utilizado em grandes contratos comerciais entre partes iguais, com capacidade econômica equivalente, não sendo recomendável nas relações de consumo.¹⁹⁹

b.8) Nas relações de consumo, existem ferramentas mais simples, eficazes e com menos custos para resolverem conflitos daí decorrentes, como os JEC e a mediação.²⁰⁰

b.9) Existe incompatibilidade da arbitragem com resolução de conflitos de consumo. Por um lado, o consumidor se apresenta em desequilíbrio em relação ao fornecedor de produtos e serviços, devido à sua vulnerabilidade técnica, fática e econômica; por outro, a arbitragem

¹⁹⁸Cfr. FÁBIO COSTA SOARES, “Arbitragem e Tutela do Consumidor”, *Revista da EMERJ*, vol. 9, nº 34, 2006, pp. 269-271.

¹⁹⁹ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor* 4ª ed., 2004, p. 890 “A arbitragem totalmente paraestatal encontra seu campo de atuação nas lides nacionais e nas lides internacionais entre comerciantes de grande porte, e é totalmente desaconselhável nas outras situações.” JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p. 119 “Tendo em vista que a arbitragem é instituto de natureza contratual jurisdicionalizante adversarial, não é a forma mais adequada para resolução de conflitos decorrentes de relações de consumo, destinando-se sobremaneira à solução de questões cíveis ou mercantis, nacionais ou internacionais, de grande ou médio porte.”

²⁰⁰ Cfr. JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p. 119, “considerando-se que os consumidores dispõem, nestes tipos de controvérsias específicas, de outras técnicas e instrumentos menos ortodoxos, simples, informais e econômicos, tais como a mediação e os Juizados Especiais Cíveis.”

pressupõe autonomia da vontade, igualdade entre os litigantes e capacidade financeira para remuneração de árbitros. Assim, são microssistemas antagônicos.²⁰¹

b.10) A utilização de cláusula compromissória para indicar antecipadamente o juízo arbitral, ou árbitro, pelo fornecedor de produtos e serviços põe em causa a imparcialidade do instituto, uma vez que há maior probabilidade de parcialidade em favor do predisponente.²⁰²

b.11) Outra impossibilidade seria a circunstância de o juízo arbitral ser remunerado pelos fornecedores de produtos e serviços, com capacidade financeira para o encargo, resultando em um aumento da posição de inferioridade do consumidor, inclusive na produção de provas.²⁰³

b.12) Só será considerada válida e eficaz a cláusula arbitral que atenda aos requisitos do § 2º do artigo 4º da LArb, na hipótese de o consumidor instituir a arbitragem, ou anuir com esta forma de solução de controvérsias quando o conflito se instalar.²⁰⁴

Um terceiro grupo de opinião, intermediário entre os dois anteriores, defende a vigência de ambas as normas, aduzindo que:

c.1) Inexiste incompatibilidade entre as leis, e sim aplicação do princípio da especialidade. Nesse posicionamento, o CDC é considerado legislação especial em relação à LArb, sendo esta lei geral destinada a

²⁰¹ Cfr. JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p. 111; FÁBIO COSTA SOARES, “Arbitragem e Tutela do Consumidor”, *Revista da EMERJ*, vol. 9, nº 34, 2006, pp. 272-273.

²⁰² Cfr. JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, p. 112 “*Vê-se, pois, sem maiores dificuldades, o grave problema que poderá resultar dos contratos de consumo em que a entidade ou órgão arbitral indicado através de cláusula cheia encontra-se previamente comprometido e mancomunado com os interesses do estipulante, extirpando ilegalmente a imparcialidade do árbitro ou do tribunal arbitral, de forma a invalidar toda a jurisdição privada tendenciosamente prestada.*”

²⁰³ Cfr. FÁBIO COSTA SOARES, “Arbitragem e Tutela do Consumidor”, *Revista da EMERJ*, vol. 9, nº 34, 2006, p. 273.

²⁰⁴ Cfr. JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, 2001, pp.118-119.

disciplinar outros contratos de adesão que não envolvam relações consumeristas.²⁰⁵

c.2) O fato de a LArb ter sido produzida em momento posterior, em relação ao CDC, não tira dela o caráter de norma geral.²⁰⁶

c.3) De acordo com o § 1º do artigo 2º da LICC, a revogação de lei pode se dar de duas formas: expressa ou tácita. Na hipótese, não houve revogação expressa do CDC pela LArb. Exclui-se, também, a revogação tácita, pois a lei nova não disciplinou totalmente a matéria da lei anterior e, finalmente, não se verificou incompatibilidade de normas porque cada uma tem finalidade específica e campo de aplicação próprio.²⁰⁷

c.4) Com a vigência do CDC e da LArb na ordem jurídica brasileira, três situações se apresentam: a primeira, regra geral, seria para regular as situações em que as partes pactuaram a arbitragem, e devem observância de forma obrigatória; a segunda, para os contratos adesivos em geral, não estando presente relação consumerista, mas que devem respeito aos requisitos previsto na LArb; e, a última, para os contratos que envolvem relação de consumo, onde é vedada a arbitragem de forma compulsória, mesmo com atendimento dos requisitos previsto na LArb para contratos adesivos.²⁰⁸

²⁰⁵ Cfr. FÁTIMA MANCY ANDRIGHI, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, pp. 1054-1055; MARCO PAULO DENUCCI DI SPIRITO, “Convenção de Arbitragem nos contratos de promessa de compra e venda”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 16, 2008, p. 75. “Razão assiste à melhor doutrina que entende não ter o art. 4º, § 2º da Lei nº 9.307/96 revogado o art. 51, VII, do CDC, em razão da especialidade do sistema consumerista”; ADRIANO PERÁCIO DE PAULA, “Da arbitragem nas relações de consumo”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, , 2011, p. 907.

²⁰⁶ Cfr. FÁTIMA MANCY ANDRIGHI, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 1053.

²⁰⁷ Cfr. FÁTIMA MANCY ANDRIGHI, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 1053.

²⁰⁸ Cfr. FÁTIMA MANCY ANDRIGHI, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, pp. 1054-1055, “Dessa forma, conviveriam, harmonicamente, três regramentos, quais sejam: (i) regra geral que impõe a obrigatoriedade da observância da arbitragem quando pactuada pelas partes; (ii) regra específica para contratos de adesão genéricos, que estabelece restrição à eficácia da cláusula compromissória e (iii) regra ainda mais específica para contratos, de adesão ou não, celebrados entre consumidor e fornecedor, em que será considerada nula a cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que tenham sido preenchidas as formalidades estabelecidas no art. 4.º, § 2.º, da Lei de Arbitragem.”

c.5) Inexiste impedimento de arbitragem nas relações de consumo quando, na execução de contrato, surgir controvérsia, e as partes, por comum acordo, elegerem esta via de resolução de litígios.²⁰⁹

c.6) Ambas as normas estão em vigor e se integram. Enquanto o CDC estabelece que a cláusula contratual seja nula, no caso de a cláusula compromissória não haver sido acordada pela vontade das partes, a LArb explicita os requisitos para a validade desta.²¹⁰

Como vimos acima, desde o advento da LArb, a doutrina não é pacífica quanto à possibilidade de arbitragem nas relações de consumo — há posições a favor da arbitragem e a favor do consumidor, acarretando insegurança jurídica na ordem legal brasileira. A seguir, verificaremos como a jurisprudência tem tratado do tema.

²⁰⁹Cfr. ADRIANO PERÁCIO DE PAULA, “Da arbitragem nas relações de consumo”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 904; FÁTIMA MANCY ANDRIGHI, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, pp. 1054-1055; NELSON NERY JÚNIOR, “Da proteção contratual”, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto*, AAVV, 9ª ed., 2007, p. 593, “A LArb estipula regra específica quanto à cláusula compromissória nos contratos de adesão: ‘Art. 4º...§ 2º(...) Este dispositivo da LArb não é incompatível com o Código de Defesa do Consumidor, art. 51, VII, razão pela qual ambos os dispositivos legais permanecem vigorando plenamente. Com isso, queremos dizer que é possível, nos contratos de consumo, a instituição de cláusula de arbitragem, desde que obedecida, efetivamente, a bilateralidade na contratação e a forma da manifestação da vontade, ou seja, de comum acordo (gré à gré).”

²¹⁰Cfr. ADRIANO PERÁCIO DE PAULA, “Da arbitragem nas relações de consumo”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 904.

CAPÍTULO IV - JURISPRUDÊNCIA

1. Organização do Poder Judiciário brasileiro

Inicialmente, faremos uma breve exposição sobre o Poder Judiciário brasileiro, com objetivo de delimitar, com precisão, nossa amostragem de jurisprudência sobre a arbitragem de consumo no direito brasileiro.

A República Federativa do Brasil compõe-se, atualmente, de 27 (vinte e sete) unidades federativas, sendo 26 (vinte e seis) Estados e 1 (um) Distrito Federal (DF). Cada ente da Federação é autônomo e dotado de funções legislativas, administrativas e judiciárias.

A CRFB/88, quando trata da organização do Poder Judiciário, estabelece como seus os seguintes órgãos: o Supremo Tribunal Federal (STF); o Superior Tribunal de Justiça (STJ); o Conselho Nacional de Justiça (CNJ); os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares; os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.²¹¹

O STF é o órgão máximo do Judiciário brasileiro, tendo a função de zelar pela Constituição. O STJ é o guardião da uniformização da interpretação das leis federais; já o CNJ, criado pela emenda constitucional nº 45/2004, possui como atribuição o controle administrativo e financeiro do Judiciário e das funções dos juízes. É órgão administrativo, sem função jurisdicional. Todos estes órgãos (STF, STJ e CNJ) têm competência em todo o território nacional.²¹²

Em cada Estado da Federação e no DF, existe uma justiça estadual com função residual, ou seja, julgar as causas que não estejam afetas à Justiça Federal comum, do Trabalho, Eleitoral e Militar. As competências de cada um dos órgãos de justiça estão delimitadas na CRFB/88.²¹³

²¹¹ Art. 92 da CRFB/88.

²¹² Art. 101 a 105, CRFB/88.

²¹³ Art. 106 a 126, CRFB/88.

A justiça estadual e a do DF, denominadas de comum, possuem a competência estabelecida pelas Constituições Federal e Estadual/Distrital e, ainda, pelas Leis de Organização Judiciária de cada ente federativo.²¹⁴

Os Tribunais Estaduais e do DF estão organizados em duas instâncias: a de primeiro grau, em que têm assento os juízes de Direito, os JE e as Turmas Recursais, e a de segundo grau, composto pelos desembargadores, cuja função precípua é rever as decisões dos juízes *a quo*.

Os JE possuem competência para conciliação, processamento e julgamento das causas de menor complexidade e de menor potencial ofensivo,²¹⁵ e suas decisões são revistas pelas Turmas Recursais.²¹⁶

Em regra, as causas de consumo são decididas pela Justiça Estadual/Distrital, que, dependendo do valor da causa, podem ser decididas nos JEC²¹⁷ ou nas varas da justiça comum.

Fazendo uma singela analogia com a organização judiciária portuguesa, o Tribunal de Justiça, órgão de segundo grau de jurisdição no Brasil²¹⁸, tem como equivalente o Tribunal da Relação em Portugal. Note-se que, em Portugal, a denominação Tribunal de Justiça é para órgão de primeira instância. Aqui temos uma divergência terminológica que, caso não fique esclarecida, pode causar alguma confusão. Assim, temos Tribunais de Justiça no Brasil e Tribunais da Relação em Portugal como órgãos de segundo grau de jurisdição.

Em regra, os Tribunais Estaduais disponibilizam a jurisprudência em suas plataformas virtuais. Nossa pesquisa basear-se-á em 5 (cinco) dos 27 (vinte e

²¹⁴ Art. 125 § 1º, CRFB/88.

²¹⁵ Art. 1º, Lei 9099/95.

²¹⁶ Art. 41º, Lei 9099/95.

²¹⁷ O art. 3º da Lei 9099/95 estabelece que o Juizado Especial Cível tenha competência para as causas que não exceda o valor de 40 vezes o salário-mínimo. Atualmente, o valor do salário-mínimo federal é de R\$724,00, que corresponde a R\$ 28.960,00, equivalente ao câmbio de 0,3199, em 01.04.2014, a 9.264,32 euros, ou seja, um pouco menos de 10.000 euros, fonte YAHOO FINANÇAS, disponível em (br.financas.yahoo.com) acesso em 28.04.2014.

²¹⁸ Cfr. DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, 25ª ed., atualizada por NAGIB SLAIBI FILHO e GLÁUCIA CARVALHO, 2004, “Tribunal de Justiça (...)O Tribunal de Justiça corresponde ao Tribunal de apelação, sendo, em cada Estado, o Superior Tribunal Estadual”, p. 1432.

sete) Tribunais Estaduais do Brasil. A seguir, explicitaremos quais serão os tribunais pesquisados.

2. Parâmetros de seleção de amostragem de jurisprudência

O CNJ tem editado, anualmente, um relatório estatístico do Poder Judiciário, no qual há explicação pormenorizada da metodologia aplicada, e seus dados são a principal fonte estatística do órgão, e pautam sua atuação.²¹⁹

Na seção referente ao Poder Judiciário estadual, em virtude das grandes diferenças entre os Estados da Federação, os Tribunais de Justiça dos Estados foram divididos em três grupos, respectivamente, pequeno, médio e grande portes²²⁰.

O documento apontou que, em 2012, 72 milhões de processos tramitaram na Justiça Estadual, sendo certo que quase 70% desse total se encontravam nos tribunais de grande porte.²²¹

A justiça estadual dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná e Rio Grande do Sul reúnem o conjunto dos tribunais de grande porte, estando aqui relacionados em ordem decrescente.²²²

Assim, em nosso estudo, a análise da jurisprudência da arbitragem nas relações de consumo basear-se-á nas recentes decisões da Justiça Estadual dos Tribunais que integram o conjunto de grande porte, uma vez que estes representam mais de dois terços do movimento da justiça estadual brasileira.

Em relação aos Tribunais Superiores, nossa pesquisa jurisprudencial tomará como base as decisões do STJ. Excluimos as decisões do STF porque não há julgado sobre arbitragem nas relações de consumo naquela Corte Constitucional e, também, porque, atualmente, ainda que chegasse recurso

²¹⁹ Cfr. CNJ, Relatório da Justiça em Números 2013, 9ª ed., p. 6.

²²⁰ Cfr. CNJ, Relatório da Justiça em Números 2013, 9ª ed., p. 23.

²²¹ Cfr. CNJ, Relatório da Justiça em Números 2013, 9ª ed., p. 84.

²²² Cfr. CNJ, Relatório da Justiça em Números 2013, 9ª ed., p. 15.

extraordinário sobre arbitragem e o direito do consumidor, o recurso não seria conhecido. É firme a jurisprudência no STF de que lide dependente de análise de legislação infraconstitucional configura ofensa reflexa ao texto constitucional, para o que a Corte tem negado provimento.²²³ Ademais, há incidência das Súmulas de Jurisprudência do STF de números 279²²⁴ e 454.²²⁵

Em resumo, a análise da jurisprudência tomará como referência o STJ e os Tribunais Estaduais classificados pelo CNJ como de grande porte (Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo).

3. Superior Tribunal de Justiça

No final de 2012, o STJ analisou lide em que a questão central da discussão envolvia convenção de arbitragem em contratos de adesão em instrumento de financiamento imobiliário.

Nessa Corte, é pacífica a jurisprudência pela qual a relação entre incorporadora e pessoa física, na compra e venda de imóvel para fins de moradia, corresponde a relação de consumo.²²⁶

3.1 Questão do Recurso Especial

Recurso especial proposto por empresa de empreendimento imobiliário contra acórdão proferido pelo TJ-RJ. A relatora do acórdão foi a Ministra Nancy Andrighi. O cerne da questão era julgar a validade de convenção de arbitragem,

²²³ RE 797.343 AgR, STF, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, jul. 22.04.2014.

²²⁴ STF: Súmula 279 - *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

²²⁵ STF: Súmula 454 - *Simple interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.*

²²⁶ REsp 698.499/SP, STJ, rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, jul. 06.10.05; AgRg no Ag 866542 / SC, STJ, rel. Min. RICARDO VILLAS-BÔAS CUEVA, 3ª Turma, jul. 04/12/2012.

em contrato adesivo de financiamento imobiliário, ou seja, em relação de consumo.²²⁷

A fundamentação utilizada pela Ministra Andriighi foi a mesma defendida em seu artigo intitulado *Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta*.²²⁸ Esse posicionamento integra o terceiro grupo de doutrinadores a que nos referimos na parte de divergência doutrinária. No texto, a ministra defende que as duas normas legislativas estão em vigor. Contudo, há diferentes graus de especificidade, uma vez que o conflito de normas é apenas aparente.

Assim, com o advento da LArb, passaram a existir três níveis de especificidade. Na primeira, haveria derrogação da jurisdição estatal caso as partes pactuassem a arbitragem — essa é regra geral. Entretanto, se o pacto arbitral decorresse de contrato adesivo, só haveria derrogação do Poder Judiciário se o contrato observasse os requisitos contidos no § 2º do artigo 4º da LArb. Nessa hipótese, a relação jurídica deveria versar sobre contratos genéricos. Por último, caso o contrato de adesão fosse referente à relação de consumo, a regra seria mais específica e prevaleceria o inciso VII do artigo 51 do CDC, que veda a utilização compulsória da arbitragem.

Destacou, no entanto, que esse entendimento não proíbe a utilização da arbitragem nas relações consumeristas. Tal entendimento apenas impede a utilização compulsória da arbitragem, de forma prévia, uma vez que o legislador conferiu proteção especial ao consumidor hipossuficiente, com vista a impedir que a convenção de arbitragem nos contratos adesivos de consumo seja utilizada de forma abusiva.

Assim, não haveria impedimento de utilizar arbitragem em relações consumeristas quando o conflito estivesse instalado, pois, em tal situação, haveria certeza da concordância das partes nessa forma de resolução de litígios. A concordância prévia do consumidor em contrato adesivo não traduziria certeza de sua real vontade.

²²⁷ REsp 1169841 / RJ, STJ, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, jul. 06/11/2012.

²²⁸ Cfr. FÁTIMA MANCY ANDRIGHI, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011.

Ressaltou que, no momento da realização do negócio jurídico, o consumidor não possui informação necessária para escolher, de forma consciente, a arbitragem como forma de resolução de controvérsias. Não tem conhecimento técnico para aferir essa opção. A escolha é desinformada de suas consequências, qual seja, de afastar do poder estatal a apreciação de futuras controvérsias que, porventura, surjam no decorrer do negócio jurídico.

O STJ, por unanimidade, manteve a decisão do TJ-RJ. No entanto ressaltou, na conclusão do acórdão, que chegou à mesma conclusão, mas por outro fundamento.

3.2 Comentário

Essa decisão procurou dar efetividade às normas com antinomia, ou seja, o acórdão procurou harmonizar as duas legislações, preservando tanto a arbitragem quanto o direito do consumidor. Desconsiderou o argumento de a LArb ter revogado o inciso VII do artigo 51 do CDC por ser lei posterior e incompatível com o diploma do consumidor.

O acórdão estabeleceu diferentes graus de proteção em razão das partes envolvidas em determinada relação jurídica. Na hipótese de uma parte ser consumidora, a decisão se filiou aos princípios protetivos do CDC e considerou nula a cláusula compromissória arbitral em contrato adesivo.

Entendeu que somente haveria impossibilidade de o Poder Judiciário apreciar o conflito de consumo quando a controvérsia surgisse e as partes decidissem solucioná-lo por via arbitral. Qualquer pacto anterior é nulo.

Assim, a Ministra Nancy Andrighi, neste julgado, estabeleceu graus distintos de vulnerabilidade em relação às partes envolvidas em determinada relação jurídica. No Brasil, verifica-se muito desconhecimento da população em geral sobre o que seja arbitragem, qual a consequência jurídica da cláusula compromissória em contrato, ou seja, da exclusão de apreciação pelo Poder Judiciário de futura controvérsia da relação jurídica e o alto custo da via arbitral.

Entendemos que, no atual estágio de desenvolvimento e informação sobre a arbitragem no País, o posicionamento da Ministra Andri ghi é a decisão mais ponderada uma vez que prestigia a arbitragem e, ao mesmo tempo, protege o consumidor. No último capítulo, a questão será analisada com mais profundidade.

Contudo, o julgado não tem obrigatoriedade de observância pelos Tribunais Estaduais. Ocorre o efeito vinculativo apenas quando a decisão, proferida em sede de recurso especial, for repetitiva, o que não ocorre na espécie. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem força apenas persuasiva.²²⁹

Resta agora averiguar como os Tribunais dos Estados têm apreciado a matéria após a publicação dessa decisão. Antes, cabe salientar duas situações, a seguir descritas.

A primeira refere-se à matéria apreciada pelos Tribunais de Justiça Estaduais acerca da arbitragem nas relações de consumo. Por força do valor da causa, em regra, a matéria que chega ao órgão julgador de 2ª instância refere-se, majoritariamente, à compra e venda de bem imóvel. A segunda é que, nos acórdãos dos Tribunais de Justiça Estaduais, nossa análise tratará apenas do nosso objeto de estudo.

4. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG)

No TJ-MG, encontramos uma diversidade de entendimentos. Selecionaram-se três acórdãos recentes com diferentes fundamentações.

²²⁹ Art. 543-C CPCB - § 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobre-estados na origem: (...) II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. § 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

O primeiro julgado, pró-consumidor, refere-se à ação de indenização por danos moral e material em relação de consumo.²³⁰

O juízo de primeira instância extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em razão da existência de cláusula contratual de arbitragem em contrato de adesão, a qual considerou como válida.

Em recurso de apelação, o autor requereu a desconstituição da cláusula contratual, que determinava a utilização compulsória da arbitragem, uma vez que ela deveria ser analisada pelas normas inseridas no CDC.

Na fundamentação da decisão, o TJ-MG reconheceu que incidiam as normas do CDC, sob os seguintes termos:

a.1) O princípio da autonomia privada das partes cede em virtude das normas insertas no CDC, que são de ordem pública e não podem ser afastadas, sob pena de frustrar a finalidade protetiva do CDC.

a.2) Os princípios da igualdade, da boa-fé e da função social do contrato ressaltam a vulnerabilidade do consumidor/aderente que não tem possibilidade de discutir a imposição de cláusulas contratuais.

a.3) A determinação compulsória da arbitragem é vedada nas relações de consumo, conforme prevê o inciso VII do artigo 51 do CDC.

O TJ-MG, por decisão unânime, cassou a sentença por considerar nula a cláusula de arbitragem em relação de consumo.

O segundo caso refere-se à ação ordinária de revisão contratual, ajuizada por pessoa física em face de empresa de engenharia, em razão de demora na entrega de bem imóvel.²³¹

Nesse julgado, o relator prestigiou a LArb, mesmo reconhecendo que a relação entre as partes caracterizava-se como de consumo. Vejamos os argumentos utilizados pelo relator:

²³⁰ AP 1.0024.12.249204-4/001, TJ-MG, rel. Des. VALDEZ LEITE MACHADO, 14ª Câmara Cível, jul. 03.04.2014.

²³¹ AP 1.0024.10.252227-3/002, TJ-MG, rel. Des. ALVIMAR DE ÁVILA, 12ª Câmara Cível, jul. 22.01.2014.

b.1) Nas relações de consumo em que haja contrato de adesão, a lei exige formalidade especial.

b.2) A norma da LArb é protetiva ao consumidor uma vez que o destaque à cláusula compromissória demonstra a voluntariedade do aderente/consumidor.

b.3) Em contrato de adesão, não é proibida a convenção de arbitragem se atendidos os requisitos previstos na LArb.

b.4) No caso em apreço, os requisitos da LArb foram atendidos, demonstrando, de forma isenta de dúvidas, que o aderente tomou ciência e concordou na assinatura do contrato.

b.5) Inaplicável o inciso VII do artigo 51 do CDC uma vez não caracterizada a compulsoriedade da arbitragem, pois existe concordância expressa do consumidor.

O terceiro julgado refere-se também a contrato de compra e venda de imóvel, com cláusula de convenção de arbitragem inserta em contrato de adesão.²³²

O juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em razão da cláusula arbitral.

O autor da ação apelou dessa decisão, argumentando que a convenção de arbitragem era nula diante do CDC.

O Tribunal reformou a decisão de primeiro grau e analisou a viabilidade da convenção da arbitragem no caso concreto, nos seguintes termos:

c.1) A cláusula compromissória deve atender aos ditames do § 2º do artigo 4º da LArb em contrato adesivo.

c.2) No caso em análise, a convenção de arbitragem estava em documento anexo ao contrato, com visto especial, sem o destaque exigido pela norma, o que configuraria irregularidade.

²³²AP 1.0024.11.329938-2/001, TJ-MG, rel. Des. JOSÉ MARCOS VIEIRA, 16ª Câmara Cível, jul. 24.07.2013.

c.3) Além disso, a relação é de consumo e deve observância ao inciso VII do artigo 51 do CDC.

c.4) Não existe incompatibilidade entre a LArb e o CDC, e, sim, aplicação do princípio da especialidade.

c.5) Sendo relação de consumo, é possível a utilização da arbitragem após o conflito estar instalado.

5. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ-PR)

Neste Estado, identificamos um julgado.²³³

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do juízo de 1º grau, que declarou nula a convenção de arbitragem em contrato de prestação de serviços.

Os agravantes afirmaram que elegeram, de comum acordo com a parte adversa, a convenção de arbitragem. A cláusula foi reiterada na anotação de responsabilidade técnica de órgão regulador da atividade profissional. O fato de a relação ser consumerista não invalidaria a convenção arbitral já que a cláusula atendeu aos ditames do § 2º do artigo 4º da LArb.

Os agravados aduziram que, na assinatura do contrato, não possuíam conhecimento para saber o significado de convenção de cláusula arbitral, e requereram o afastamento da convenção de arbitragem.

O TJ-PR apontou duas razões para afastar a cláusula compromissória. O contrato apresentado nos autos possuía a aludida cláusula previamente redigida, distinta de outras em que haviam sido preenchidas as lacunas existentes, evidenciando, assim, que estas foram discutidas pelas partes, e não aquelas. Além disso, não havia visto ou assinatura específica para a cláusula arbitral.

²³³ AgInst. 1004893-2, TJ-PR, rel. Des. ANGELA MARIA MACHADO COSTA, 12ª Câmara Cível jul. 24.07.2013.

Assim, a cláusula arbitral foi declarada nula, mesmo tendo anotação em órgão regulador de atividade profissional. Ressaltou-se a impossibilidade de ferir o princípio da autonomia da vontade do aderente consumidor.

6. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ)

A jurisprudência do TJ-RJ será analisada em blocos, uma vez que identificamos regularidade de entendimento.

No primeiro, reunimos vários casos envolvendo o mesmo empreendimento imobiliário.²³⁴

Conforme consta nos vários acórdãos, o empreendimento foi construído para os Jogos Pan-Americanos realizados na cidade do Rio de Janeiro em 2007, tendo servido de vila olímpica.

A maciça campanha publicitária de lançamento do empreendimento ressaltava uma série de benefícios ao consumidor.

O empreendimento não foi entregue no prazo ajustado, e os benefícios anunciados na campanha publicitária não foram honrados.

Quando os adquirentes impetraram ações judiciais, com base no CDC, em todos os julgados, a incorporadora alegou, em preliminar, a existência de convenção de arbitragem.

Nos casos desse empreendimento, nas decisões de primeira e segunda instâncias, afastou-se a convenção de arbitragem e julgou-se a lide. Não houvera discussão da cláusula compromissória no contrato adesivo, sendo imposta pelo empreendedor, inexistindo o elemento volitivo. Dessa forma, a cláusula era abusiva por incidência do inciso VII do artigo 51 do CDC.

²³⁴ Seleccionamos dois julgados recentes, AP 0047224-43.2011.8.19.0001, TJ-RJ, rel. Des. ELISABETE FILIZZOLA, 2ª Câmara Cível, jul. 12.02.2014; AP 0145503-64.2011.8.19.0001, TJ-RJ, rel. Des. JOSE CARLOS PAES, 14ª Câmara Cível, jul. 10.02.2014.

O segundo bloco de acórdãos reuniu vários empreendimentos imobiliários com incorporadores distintos. Em regra, as situações se assemelham ou porque as empresas não cumpriram as cláusulas contratuais, ou porque os incorporadores praticaram outras situações abusivas.

Contudo, selecionamos duas situações que consideramos relevantes.

A primeira é a existência de decisões em primeira instância, em que foi reconhecida a incompetência do juízo, em razão da convenção de arbitragem.²³⁵ Essa situação inexistia nos julgados selecionados no bloco anterior, o que demonstra não ser unânime no TJ-RJ o entendimento da matéria.

A segunda situação a despertar nosso interesse refere-se à fundamentação, utilizada em acórdão, para afastar a cláusula compromissória. Entendeu o julgador, nesta ação²³⁶, que as regras imperativas do CDC não seriam aplicadas no tribunal arbitral e que, na via arbitral, não seriam observadas as garantias constitucionais de um processo justo, com ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

A análise crítica desse julgado será feita no item 9 (observações quanto à pesquisa de jurisprudência), na parte final deste capítulo.

7. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS)

No TJ-RS, foi identificada, recentemente, uma decisão versando sobre arbitragem de consumo.

Cuida de agravo de instrumento²³⁷ interposto contra decisão judicial que reconheceu a nulidade da cláusula compromissória de arbitragem e firmou

²³⁵ AP 0450166-46.2012.8.19.0001, TJ-RJ, rel. Des. MARIA LUIZA CARVALHO, 23ª Câmara Cível do Consumidor, jul. 07.03.2014; AP 0382739-32.2012.8.19.0001, TJ-RJ, rel. Des. ELTON LEME, 17ª Câmara Cível, jul. 11.02.2014.

²³⁶ AgInst. 0061470-13.2012.8.19.0000, TJ-RJ, rel. Des. MÁRIO GUIMARAES NETO, 12ª Câmara Cível, jul. 29.01.2014.

²³⁷ AgInst. 70051678332, TJ-RS, rel. Des. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA, 10ª Câmara Cível, jul. 28.02.2013.

competência da Justiça Estadual para solucionar a controvérsia entre empresa de turismo e consumidor.

A empresa agravou da decisão sob o argumento de que as partes previamente optaram por essa forma de solução de litígio e que a Justiça Estadual seria incompetente para solucionar a lide.

O Tribunal reconheceu que a relação entre as partes era de consumo, reafirmou que, nesse vínculo, era nula a cláusula de convenção de arbitragem, por norma específica disposta no inciso VII, do artigo 51 do CDC. Em sua fundamentação, utilizou o julgado do STJ da lavra da Ministra Nancy Andrighi.

8. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP)

O TJ-SP é o maior do Brasil. O Estado de São Paulo é o mais rico e desenvolvido da Federação, e onde a arbitragem encontra-se mais avançada.

É, também, o Tribunal com maior divergência jurisprudencial. São vários os julgados referentes à arbitragem nas relações de consumo no TJ-SP; cada um apresenta uma particularidade. Seleccionaram-se alguns julgados recentes em que é possível identificar com clareza a divergência jurisprudencial.

Inicialmente, em regra, no primeiro grau de jurisdição, estando presente cláusula contratual prevendo compromisso arbitral, em relação de consumo, os juízes têm extinguido o feito sem julgamento do mérito, em função da referida convenção.

Na segunda instância, inexistente uniformidade entre as Câmaras de julgamento. Vejamos quais os fundamentos utilizados, destacando que a maioria dos julgados refere-se à mesma empresa incorporadora.

O julgado mais recente pesquisado na página do TJ-SP refere-se à ação de indenização²³⁸ proposta por pessoas físicas em face de empresa construtora relativa à compra e venda de bem imóvel não entregue no prazo ajustado. O feito em primeira instância foi extinto sem julgamento de mérito, em decorrência de cláusula de convenção de arbitragem. Em segundo grau de jurisdição, os autores da ação requereram a declaração de nulidade da convenção de arbitragem, com base no inciso VII do artigo 51 do CDC. A Câmara declarou, em votação unânime, a nulidade da referida convenção. Os fundamentos foram os seguintes:

a.1) O contrato deve ser analisado sob o ponto de vista da legislação do consumidor, uma vez que trata de relação de consumo.

a.2) O inciso VII do artigo 51 do CDC considera nulas as cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória de arbitragem.

a.3) Mesmo que a cláusula contratual atenda aos requisitos do § 2º do artigo 4º da LArb, deve ser observada a regra específica constante no CDC.

a.4) Deve ser observado o princípio da vulnerabilidade do consumidor, em razão da manifesta desproporção entre as obrigações pactuadas.

a.5) O aderente não tem como discutir as disposições contratuais, principalmente aquela que determina o juízo arbitral.

Outro julgamento da mesma Câmara, 5ª Câmara de Direito Privado, em dezembro do ano passado, decidiu em sentido oposto, tendo, contudo, relator diverso. A lide cuidava de ação ordinária de rescisão de contrato de compra e venda de bem imóvel.²³⁹

²³⁸ AP 4013037-24.2013.8.26.0114, TJ-SP, rel. Des. MOREIRA VIEGAS, 5ª Câmara de Direito Privado, jul. 02.04.2014.

²³⁹ AP 0105838-83.2010.8.26.0000, TJ-SP, rel. Des. FÁBIO PODESTÁ, 5ª Câmara de Direito Privado, jul. 04.12.2013.

O juízo de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em razão da convenção de arbitragem. Os autores apelaram, pugnando pela aplicação do CDC e o afastamento do juízo arbitral.

A Câmara, por decisão unânime, negou provimento ao recurso sob os seguintes fundamentos:

b.1) O juízo arbitral foi instituído com o objetivo de diminuir o número excessivo de demandas judiciais.

b.2) Existe convenção de arbitragem prevista em cláusula contratual.

b.3) A LArb alterou o CPC para incluir a convenção de arbitragem como uma das formas de extinguir o processo sem julgamento de mérito.

b.4) O legislador pretendeu valorizar a arbitragem. Assim, a cláusula arbitral como o compromisso arbitral são pressupostos processuais negativos.

b.5) O contrato atende aos requisitos do § 2º do artigo 4º da LArb.

b.6) Inexiste qualquer elemento probatório de imposição da cláusula compromissória, logo, não há incidência do inciso VII do artigo 51 do CDC.

b.7) A controvérsia refere-se a direitos patrimoniais disponíveis, o Judiciário deve prestigiar a arbitragem e o controle judicial deve ser feito, se necessário, *a posteriori*.

b.8) A decisão do juízo *a quo* foi mantida pela força vinculante da cláusula compromissória arbitral firmada pelas partes.

Na 2ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, temos outra solução: o juízo de primeiro grau extinguiu o feito devido à cláusula compromissória em contrato de compra e venda de imóvel. A ação impetrada era de revisão contratual.²⁴⁰

²⁴⁰ AP 0018687-05.2010.8.26.0348, TJ-SP, rel. Des. ÁLVARO PASSOS, 2ª Câmara de Direito Privado, jul. 01.04.2014.

Os autores se insurgiram contra a decisão, alegando estar em situação de “extrema desvantagem” ao se submeterem ao juízo arbitral.

A empresa incorporadora alegou, em preliminar, não conhecer o recurso, em razão da cláusula compromissória arbitral.

No instrumento do contrato, havia cláusula compromissória indicando que a instituição competente para o juízo arbitral estava em documento apartado, e que este fazia parte integrante do contrato. Esse documento tinha a seguinte denominação: *Cláusula compromissória de instituição de Juízo Arbitral*.

A Câmara entendeu o seguinte:

c.1) A relação era de consumo.

c.2) A parte aderente era hipossuficiente, devendo incidir as normas protetivas do CDC, mesmo na hipótese de já ter sido instituído o juízo arbitral.

c.3) Por força do inciso VII do artigo 51 do CDC, a convenção foi declarada nula.

A sentença extintiva do feito foi anulada por decisão unânime.

Por último, relacionou-se a decisão proferida pela 1ª Câmara Extraordinária de Direito Privado que, em situação similar às anteriores de compra e venda de imóvel, fundamentou a decisão pela LArb e não fez nenhuma alusão ao CDC, apesar de a relação jurídica ser de consumo.

Em ação de rescisão de contrato²⁴¹, anulou-se a sentença que havia extinguido o feito, e fundamentou-se a decisão da seguinte forma:

d.1) O contrato de adesão não pode ser obrigatório, por força § 2º do artigo 4º da LArb.

d.2) Os autores eram aderentes do contrato que previu cláusula contratual, introduzido pelo apelado.

²⁴¹ AP 0053506-38.2006.8.26.0564, TJ-SP, rel. Des. MARCIA DALLA DÉA BARONE, 1ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, jul. 10.12.2013.

d.3) A cláusula compromissória não atendeu aos requisitos necessários, como destaque e anuência expressa da cláusula.

9. Observações quanto à pesquisa de jurisprudência

O STJ julgou lide referente à convenção de arbitragem em contratos de adesão em relação de consumo, e entendeu que, com o advento da LArb, passaram a existir três níveis de especificidade. Na primeira, haveria derrogação da jurisdição estatal caso as partes pactuassem a arbitragem — essa é a regra geral. Entretanto, se o pacto arbitral decorresse de contrato adesivo, só haveria derrogação do Poder Judiciário se o contrato observasse os requisitos contidos no § 2º do artigo 4º da LArb. Nessa hipótese, a relação jurídica deveria versar sobre contratos adesivos genéricos. Por último, caso o contrato de adesão fosse referente à relação de consumo, a regra seria mais específica e prevaleceria o inciso VII do artigo 51 do CDC, que veda a utilização compulsória da arbitragem.

Para a ministra relatora, não há proibição de utilização da arbitragem nas relações de consumo, apenas impedimento de utilização compulsória da arbitragem, de forma prévia, uma vez que o legislador conferiu proteção especial ao consumidor hipossuficiente, com vista a impedir que a convenção de arbitragem nos contratos adesivos de consumo seja utilizada de forma abusiva.

Essa decisão não tem força obrigatória, sendo apenas persuasiva.

Foi realizada pesquisa jurisprudencial nos Tribunais Estaduais dos Estados de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e São Paulo, nos quais tramitam quase 70% dos processos da Justiça Estadual.

A partir da análise da jurisprudência, conclui-se que, nos julgados recentes dessas Cortes, permanece a divergência doutrinária sobre arbitragem nas relações de consumo.

Os principais argumentos utilizados em defesa da norma prevista no § 2º do artigo 4º da LArb foram:

a.1) O juízo arbitral foi instituído com o objetivo de diminuir o número excessivo de demandas judiciais.

a.2) Existe convenção de arbitragem prevista em cláusula contratual.

a.3) A LArb alterou o CPCB para incluir a convenção de arbitragem como uma das formas de extinguir o processo sem julgamento de mérito.

a.4) A cláusula arbitral e o compromisso arbitral são pressupostos processuais negativos.

a.5) A norma da LArb é protetiva ao consumidor uma vez que o destaque à cláusula compromissória demonstra a voluntariedade do aderente/consumidor.

a.6) Nas relações de consumo em que haja contrato de adesão, a lei exige formalidade especial. Não é proibida a convenção de arbitragem se atendidos os requisitos previstos na LArb, que demonstra, de forma indubitável, que o aderente tomou ciência e concordou na assinatura do contrato.

a.7) Se, no caso concreto, inexistir qualquer elemento probatório de imposição da cláusula compromissória, não haverá incidência do inciso VII do artigo 51 do CDC.

a.8) Se a controvérsia referir-se a direitos patrimoniais disponíveis, a arbitragem deve ser prestigiada e o controle estatal, se necessário, feito *a posteriori*.

a.9) Caso haja concordância expressa do consumidor, em cláusula de convenção de arbitragem será inaplicável o inciso VII do artigo 51 do CDC, uma vez não caracterizada a compulsoriedade do instituto arbitral.

a.10) A cláusula compromissória em contrato adesivo, para ser válida, deve atender aos requisitos do § 2º do artigo 4º da LArb. Ausência de

assinatura específica e destaque para a cláusula arbitral configuram invalidade.

Por outro lado, os fundamentos utilizados para afastar a cláusula compromissória, em decorrência do inciso VII do artigo 51 do CDC, foram:

b.1) O contrato deve ser analisado sob o ponto de vista da legislação do consumidor, visto que trata de relação de consumo.

b.2) O princípio da autonomia privada das partes cede em virtude das normas insertas no CDC, que são de ordem pública e não podem ser afastadas.

b.3) Os princípios da igualdade, da boa-fé e da função social do contrato ressaltam a vulnerabilidade do consumidor/aderente, que não tem possibilidade de discutir a imposição de cláusulas contratuais.

b.4) Na relação de consumo, a cláusula de convenção de arbitragem é nula por força do inciso VII do artigo 51 do CDC, por caracterizar imposição do fornecedor de produto ou serviço e ausência do elemento volitivo do aderente.

b.5) Mesmo que a cláusula contratual atenda aos requisitos do § 2º do artigo 4º da LArb, deve ser observada a regra específica constante no CDC.

b.6) Deve ser observado o princípio da vulnerabilidade do consumidor, já que o aderente não tem como discutir as disposições contratuais, principalmente aquela que determina o juízo arbitral.

b.7) Na relação de consumo, é possível a utilização da arbitragem após o conflito estar instalado.

Observou-se também que, na análise dos casos concretos, as teorias da doutrina não se encontraram tão definidas.

Majoritariamente, a jurisprudência dos Tribunais de Justiça Estaduais do Brasil segue o posicionamento adotado pela Ministra Nancy Andrighi, em julgado proferido pelo STJ.

No primeiro grau de jurisdição, é onde ocorre a maior incidência de preservação da convenção de arbitragem.

No segundo grau de jurisdição, os Estados de Minas Gerais e São Paulo são os locais onde foram identificadas as maiores divergências jurisprudenciais.

Nesses Estados, conclui-se que há enorme insegurança jurídica, pois a parte que apela para o Poder Judiciário, a fim de solucionar questão controversa sobre convenção de cláusula de arbitragem em contratos adesivos, não tem nenhuma perspectiva sobre qual será a decisão judicial. Aspira a que a lide seja distribuída a julgador que defenda seu posicionamento. Contudo, são os Estados da Federação em que a arbitragem encontrou mais espaço para florescer.

O Rio de Janeiro foi o Estado onde se pôde verificar a maior harmonia de decisões, sendo estas, majoritariamente, favoráveis ao consumidor.

Por fim, identificou-se também que, no Brasil, existe desconhecimento da arbitragem. Tal afirmação pode ser constatada tanto pelas alegações das partes em juízo quanto, por exemplo, pela argumentação utilizada por um desembargador do segundo maior Tribunal do País²⁴². Para esse magistrado, na via arbitral, não seriam observadas as garantias constitucionais de um processo justo, o que, efetivamente, demonstra desconhecimento da arbitragem como forma de solução de conflitos. Se, para esse desembargador, o instituto ainda se mostra com lacunas de conhecimento, o que se poderá dizer para a população leiga em geral? Imperativa, pois, uma maciça campanha de divulgação e informação, pelos meios de comunicação em geral, para o avanço da arbitragem, no Brasil, em matéria de consumo.

²⁴² AgInst. 0061470-13.2012.8.19.0000, TJ-RJ, rel. Des. MÁRIO GUIMARAES NETO, 12ª Câmara Cível, jul. 29.01.2014.

CAPÍTULO V - CRÍTICAS e CONCLUSÕES

1. Perspectiva da arbitragem de consumo no Brasil

No Brasil, a arbitragem tem sido pouco utilizada para resolver conflitos decorrentes das relações de consumo. A via preferida pelos consumidores para dirimir esses conflitos é o Poder Judiciário. A maior parte dos problemas de consumo é solucionada nos JEC, em decorrência de uma série de atrativos legais que oferecem para que o cidadão tenha acesso à justiça.

Observa-se que as ações pendentes de julgamento no Judiciário brasileiro atingem números estarrecedores; no ritmo atual, brevemente, chegar-se-á a 100 milhões de ações em andamento.

Em pronunciamentos oficiais do Estado, afirma-se que os meios de resolução alternativa de litígios, em inglês, *alternative dispute resolution* (ADR), podem ser uma solução para diminuir o número de ações e, com isso, agilizar o Poder Judiciário. Alguns artigos doutrinários também têm destacado a vantagem de desonerar o custo desse poder.²⁴³ Para enfrentar a crise no Judiciário e o elevado número de litígios, o Estado brasileiro tem entendido que um dos caminhos é estimular os ADR, dentre os quais, a arbitragem.²⁴⁴

Contudo, no Brasil, a arbitragem de consumo ainda é tema polêmico, que divide a doutrina e jurisprudência entre aqueles que são contra ou a seu favor. Além disso, as redações das normas da LArb e do CDC são antagônicas, causando incerteza jurídica quanto à aplicação da arbitragem nas relações de consumo.

Com vistas a estimular os ADR e incentivar maior utilização da arbitragem, foram apresentados, no Senado Federal, dois projetos de lei. O primeiro, com uma proposta de alteração da Lei de Arbitragem, e o segundo, um

²⁴³ Cfr. RODRIGO GARCIA DA FONSECA, “Arbitragem e direito do consumidor. Em busca da convergência”, *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*, 2008, p. 465, “A máquina judiciária brasileira, sustentada pelos impostos, é morosa e cara. O que puder ser feito para desafogá-la será necessariamente positivo, pois reduzirá ambos os flagelos.”

²⁴⁴ Cfr. SENADO FEDERAL, “Mediação e Arbitragem podem desafogar Judiciário”, *Portal do Senado- Presidência*, disponível em (<http://www12.senado.gov.br>), acesso em 26.03.2014; STJ, “Lei de Arbitragem e Mediação podem ajudar a desafogar o Judiciário”, *Portal de Publicação do STJ*, disponível em (http://www.stj.gov.br/portal_stj) acesso em 26.03.2014

projeto de lei sobre a mediação, instituto que não possui, ainda, diploma legal no Brasil.²⁴⁵

2. Anteprojeto de lei alterando a Lei da Arbitragem

Ao nosso estudo interessa, apenas, a proposta de reforma da Lei de Arbitragem, que deu origem ao PLS 406/2013²⁴⁶, e, em especial, as alterações que pretendem modificar o atual parágrafo 2º do artigo 4º da LArb²⁴⁷.

No referido PL, os parágrafos 2º e 3º do artigo 4º da LArb apresentarão, se aprovados, a seguinte redação, respectivamente:

Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se for redigida em negrito ou em documento apartado.

Na relação de consumo estabelecida por meio de contrato de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição.

Note-se que essa nova redação não altera, significativamente, a redação atual; apenas inclui, expressamente, a possibilidade da arbitragem nas relações consumeristas.

Em 11.02.2014, o PLS 406/2013 foi remetido à Câmara dos Deputados²⁴⁸, sob o número PL 7108/2014. Atualmente, encontra-se, aguardando Parecer de Comissão Especial, com vista conjunta de Deputados Federais.²⁴⁹

²⁴⁵ Cfr. STJ, *Portal de notícias do Superior Tribunal de Notícias*, disponível em (<http://stj.jusbrasil.com.br>) acesso em 01.07.2014.

²⁴⁶ Cfr. PLS nº 406, de 2013, Senado Federal, Portal de Atividades Legislativas, Projetos e Atividades Legislativas, disponível em (<http://www.senado.gov.br>) acesso em 25.03.2014.

²⁴⁷ Art. 4º, § 2º da LArb - Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

²⁴⁸ Cfr. PLS nº 406, de 2013, Senado Federal, Portal de Atividades Legislativas, Projetos e Atividades Legislativas, disponível em (<http://www.senado.gov.br>) acesso em 25.03.2014.

²⁴⁹ Cfr. PL 7108/2014, Câmara dos Deputados, Atividades Legislativas, Projetos de Lei e outras proposições, disponível em (<http://www.camara.gov.br>) acesso em 24.06.2014.

Observe-se que, em comparação com outros projetos de lei, o projeto de arbitragem no Senado tramitou rapidamente, pois, em 02.10.2013, foi dada entrada para sua apreciação e, cerca de quatro meses depois, seguiu para a outra casa legislativa.²⁵⁰

2.1. Crítica

Os objetivos do PL da arbitragem são pacificar discussões e estabelecer regras claras sobre determinados temas do instituto. Assim considerando, entendemos que continuarão persistindo dúvidas quanto às relações de consumo. Senão, vejamos o que se apresenta a seguir.

O § 3º do artigo 4º do PL da arbitragem estabelece ser possível que as relações de consumo sejam solucionadas por meio de arbitragem, a partir da inserção de cláusula compromissória em contrato adesivo. Relaciona a eficácia dessa cláusula, na hipótese de o aderente tomar iniciativa de instituir a arbitragem, ou concordar expressamente.

Na primeira hipótese do texto legal, a doutrina e a jurisprudência sempre foram unânimes em apontar a viabilidade dessa possibilidade, isto é, tão logo o conflito ocorra, o consumidor, por livre vontade, em concordância com o fornecedor do produto ou serviço, pode instituir o procedimento arbitral. Nesse ponto, não há inovação.

Acerca da segunda hipótese é que ocorrem discussões acaloradas. O PL da arbitragem entende que, com a redação legal prevendo a arbitragem nas relações de consumo em contratos adesivos, com a concordância expressa do consumidor, a questão estará resolvida. Será?

Acreditamos que tal hipótese é, em verdade, pouco provável, tendo em vista que o consumidor poderá arguir, no Poder Judiciário que, v.g., foi cerceado em sua autonomia de vontade ao concordar com o juízo arbitral devido à cláusula

²⁵⁰ Cfr. PLS nº 406, de 2013, Senado Federal, disponível em (<http://www.senado.gov.br>) acesso em 25.03.2014.

compromissória em contrato de adesão; não possuía informação suficiente do instituto e desconhecia os altos custos do procedimento arbitral.

Concluimos, pois, que continuará a ser possível afastar o compromisso arbitral no Poder Judiciário, alegando-se estes e outros fundamentos, mantendo inalterada toda a controvérsia sobre a arbitragem das relações de consumo no Brasil.

Outrossim, no texto do PL da arbitragem, não consta revogação expressa ao inciso VII do artigo 51 do CDC.²⁵¹

Numa primeira interpretação, a doutrina já se pronunciou, com base na redação do aludido PL, que a cláusula compromissória em contrato adesivo de consumo será válida e eficaz.²⁵²

Contudo, aponta omissão, no PL da arbitragem, quanto à forma da concordância do consumidor e quanto à confidencialidade do juízo arbitral, nas relações de consumo.²⁵³

Já existe, também, posição doutrinária entendendo que o juízo arbitral pode ser “*negativo*” para o consumidor, uma vez que poderá haver arbitragem por equidade, e esta é nula, por proibição à lei imperativa, no caso, o CDC (inciso VI do artigo 166 do CCB²⁵⁴).²⁵⁵

Observa-se, portanto, que o PL da arbitragem já provoca discussões e repúdio.

A nosso ver, o ponto nevrálgico da arbitragem de consumo no Brasil é o fato de ser um instituto privado, sem nenhuma participação ou fiscalização do Estado. Existem, por parte de alguns setores, fundados receios de utilização do instituto para diminuir os direitos conquistados com a vigência do CDC.

²⁵¹ Cfr. PL 7108/2014, Câmara dos Deputados, Atividades Legislativas, Projetos de Lei e outras proposições.

²⁵² Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES e CLARISSA COSTA DE LIMA, “Anotação ao PLS 406, de 2013 sobre arbitragem”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 91, 2014, pp. 412-413.

²⁵³ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES e CLARISSA COSTA DE LIMA, “Anotação ao PLS 406, de 2013 sobre arbitragem”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 91, 2014, p. 412

²⁵⁴ Art. 166, CCB - É nulo o negócio jurídico quando: VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa.

²⁵⁵ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES e CLARISSA COSTA DE LIMA, “Anotação ao PLS 406, de 2013, sobre arbitragem”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 91, 2014, p. 413.

3. Causas que levam à pouca utilização da arbitragem nas relações de consumo no Brasil

3.1. Custos

Os custos de uma arbitragem privada são, em regra, incompatíveis com as relações de consumo. E é sabido que o encargo financeiro das partes é alto no juízo arbitral.

Para fins de parâmetro, foram consultadas a plataforma virtual da Câmara de Arbitragem da Associação Comercial do Estado de São Paulo (CAESP) e sua tabela de custas.²⁵⁶

Nessa entidade, o valor mínimo da entidade arbitral será de R\$ 3.000,00; além disso, há os honorários dos árbitros e secretária. Tomando por base um único árbitro e secretária, o menor valor para os dois profissionais será de R\$ 1.000,00. Somados ao valor inicial mínimo da entidade arbitral, perfaz o total de R\$ 4.000,00, ou seja, cerca de € 1.200,00, fora outros encargos eventuais.

Esse ônus financeiro das partes cria obstáculos aos consumidores, ao inviabilizar a reclamação em razão de os custos serem, muitas vezes, muito superiores ao valor do bem ou serviço reclamado. Ademais, tais custos, para a maioria dos consumidores, são proibitivos. Ambas as situações levam, assim, ao cerceamento do direito do consumidor que sofreu alguma lesão no seu direito.

Em Portugal, esse problema inexistente uma vez que a arbitragem de consumo é gratuita ou seus custos são muito reduzidos para o consumidor.

3.2. Confiabilidade

A confiabilidade é outra barreira apontada pela doutrina como impedimento da arbitragem de consumo privada.

²⁵⁶ CAESP, tabela de custas, disponível em (<http://www.caesp.org.br>) acesso em: 19.06.2014.

O fato de o contrato de adesão de consumo conter cláusula compromissória com indicação dos árbitros e/ou da câmara da arbitragem, para dirimir todos os litígios de determinada empresa, é forte causa de suspeita de falta de independência e imparcialidade da arbitragem.

Fichtner e Monteiro apontam que essa prática tem sido comum em contratos de incorporação imobiliária. Ao vender inúmeras unidades imobiliárias, determinado incorporador dispõe, no contrato de promessa de compra e venda, cláusula compromissória para uma Câmara arbitral específica.²⁵⁷

Nessa situação, fere-se um dos princípios do processo justo. Para a arbitragem ser confiável, a decisão do árbitro tem que ser proferida de modo independente e imparcial. Em tal hipótese, o árbitro ou Câmara arbitral possui nítido interesse financeiro, além de vinculação permanente com uma das partes, o empresário. Fica, pois, posta em dúvida a confiabilidade da arbitragem.

Por outro lado, em Portugal, os centros de arbitragem de conflitos de consumo são apoiados e controlados pelo Estado; por isso, a confiança no sistema não constitui um problema.

3.3. Imposição pelo fornecedor²⁵⁸

Há imposição do fornecedor quando o consumidor, para adquirir determinado bem ou serviço, precisa concordar com o compromisso arbitral preestabelecido em contrato de consumo.

A concordância com a cláusula compromissória não é feita livremente, uma vez que não há possibilidade alguma de o consumidor discuti-la ou removê-la. Só poderá aderir, ou não, ao contrato.

²⁵⁷ Cfr. JOSÉ ANTONIO FICHTNER e ANDRÉ LUÍS MONTEIRO, “A Cláusula compromissória nos contratos de adesão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor”, *Temas de Arbitragem*, 2010, p. 30.

²⁵⁸ Cfr. FÁTIMA MANCY ANDRIGHI, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, pp. 1055-1056.

3.4. Informação ao consumidor

Embora a LArb esteja em vigência no Brasil há quase duas décadas, a informação sobre o que seja arbitragem restringiu-se a determinados segmentos da sociedade. Não houve ampla e transparente discussão e divulgação ao consumidor sobre o que vem a ser o procedimento arbitral e quais suas vantagens e consequências jurídicas.²⁵⁹

Sendo assim, o consumidor brasileiro, ao aderir a contrato com cláusula compromissória, não tem clara noção do pacto arbitral. Na parte da jurisprudência, vimos um acórdão em que até mesmo um julgador, do segundo maior Tribunal Estadual do País, possuía lacuna de informação. O que se pode, então, esperar da população em geral?

Para Cláudia Lima Marques e Clarissa Costa de Lima, para ser válida a cláusula arbitral de consumo, o consumidor deve ser esclarecido e informado, previamente, caso contrário, será uma cláusula-surpresa, o que é vedado pelo CDC.²⁶⁰

4. Anteprojetos de lei alterando o Código de Defesa do Consumidor

Por fim, no momento, encontram-se no Senado Federal três PL para atualizar o CDC, em situações de comércio eletrônico, prevenção ao superendividamento e aperfeiçoamento da disciplina das ações coletivas.

Para nosso tema de estudo, é relevante o PLS nº 281, de 2012, que visa aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I do CDC, e dispõe sobre o comércio eletrônico.

²⁵⁹ Cfr. FÁTIMA MANCY ANDRIGHI, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 1056.

²⁶⁰ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES e CLARISSA COSTA DE LIMA, “Anotação ao PLS 406, de 2013, sobre arbitragem”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 91, 2014, p. 414.

No texto do PLS nº 281, de 2012, no inciso III, artigo 101, consta: *São nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor.*²⁶¹

Logo, observa-se que o texto desse PL nº 281/2012 é oposto ao compromisso arbitral, enquanto, na redação do PL da LArb, este é autorizado. Uma norma autoriza a validade das cláusulas compromissórias em contratos de adesão de consumo, enquanto o outro, expressamente, veda-as. Se aprovado o PL, continuará a divergência em nível legislativo.

5. Conclusão

Em regra, não há obstáculo principiológico para que as lides de consumo tenham solução pela via arbitral, já que tratam de relações de direito patrimonial disponível.²⁶²

Entretanto, grande segmento da doutrina tem alertado para a possibilidade de a arbitragem de consumo ser utilizada de forma abusiva.²⁶³

Nancy Andrighi aponta que já se tem notícia da má utilização do procedimento arbitral por fornecedores de serviço ou produto. Para a ministra, as duas principais causas desse problema são a desinformação do consumidor sobre a arbitragem e a inexistência de fiscalização das Câmaras arbitrais.²⁶⁴

²⁶¹Cfr. Senado Federal, Projetos e Matérias Legislativas, disponível em (<http://www.senado.gov.br>) acesso em 20.06.2014.

²⁶² Cfr. JOSÉ ANTONIO FICHTNER e ANDRÉ LUÍS MONTEIRO, “A Cláusula compromissória nos contratos de adesão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor”, *Temas de Arbitragem*, 2010, pp. 2 e 16.

²⁶³ Cfr. JOSÉ ANTONIO FICHTNER e ANDRÉ LUÍS MONTEIRO, “A Cláusula compromissória nos contratos de adesão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor”, *Temas de Arbitragem*, 2010, p. 22, “É preciso reconhecer, todavia, que na prática o instituto pode ser utilizado de forma abusiva”; FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p. 1056, “ainda é incipiente a adoção da arbitragem para resolver conflitos de consumo, contudo, já se tem notícia da má utilização do procedimento arbitral pelos fornecedores de serviço ou produto.”

²⁶⁴ Cfr. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, 2011, p.1056.

Carmona, por sua vez, acha que os requisitos adotados pelo legislador não trazem segurança para o aderente, que ficará sujeito à vontade do estipulante.²⁶⁵

Cláudia Lima Marques e Clarissa Costa de Lima defendem não haver comprovação de que a arbitragem de consumo privada seja positiva.²⁶⁶

Por outro lado, no discurso oficial, a razão para o estímulo da arbitragem é desafogar o Poder Judiciário?

Será esse o papel dos ADR? Cremos que não.

Os ADR podem, efetivamente, ser uma opção em face da crise do Poder Judiciário, que tem várias causas, dentre as quais, a carência de recursos humanos e materiais, a desatualização dos servidores e, por vezes, dos magistrados, o excesso de recursos judiciais, corrupção, o excesso de processos administrativos devido à prestação precária de serviço pelo próprio governo e o excesso de execuções fiscais.²⁶⁷ Tais fatores resultam, com certeza, numa prestação jurisdicional ineficiente, lenta e pouco eficaz.

A conciliação, a mediação, a arbitragem e o processo judicial são opções de resolução de conflitos, disponibilizadas à população. São várias portas para solucionar um conflito. De acordo com a especificidade do caso concreto, é possível eleger aquela que mais atenda às necessidades de determinada solução efetivamente.²⁶⁸

Os ADR podem ser uma solução preventiva para essa crise do Poder Judiciário se utilizados adequadamente e com qualidade. Nessa hipótese, com boas práticas, cativará a confiança e terá a aceitação das partes e da população.²⁶⁹

Nas informações veiculadas pelo poder público, utiliza-se o argumento de que, na União Europeia, tem-se buscado, há algumas décadas, o fortalecimento

²⁶⁵ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª ed., 2009, pp. 106-107.

²⁶⁶ Cfr. CLÁUDIA LIMA MARQUES e CLARISSA COSTA DE LIMA, “Anotação ao PLS 406, de 2013, sobre arbitragem”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 91, 2014, p. 414.

²⁶⁷ Cfr. CNJ, *Relatório da Justiça em Números 2013*.

²⁶⁸ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª ed., 2012, p. 26-27.

²⁶⁹ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª ed., 2012, p. 22.

dos ADR em detrimento dos meios judiciais, por serem estes melhores e mais modernos. Geralmente, a informação transmitida não faz referência ao fato de, no continente europeu, na maioria dos casos de ADR de consumo, o Estado tutelar o procedimento e suportar o encargo financeiro.

A quem interessam meias verdades?

A partir do “Relatório da Justiça em Números”, que quantificou o custo de uma ação²⁷⁰, o poder público parece ter por objetivo privatizar a solução de determinadas lides para reduzir o enorme número de processos judiciais e, conseqüentemente, o ônus financeiro do Estado.

A nosso ver, o problema principal é a forma como serão feitas as arbitragens de consumo. Delegar a solução de litígios à arbitragem no âmbito privado, sem nenhum controle estatal, é deixar as conquistas dos consumidores brasileiros à própria sorte.

Será que uma questão tão complexa e polêmica quanto a arbitragem nas relações de consumo poderá, finalmente, ser pacificada no Brasil?

Julgamos que sim. Contudo, para possibilitar a solução de lides de consumo por via arbitral, outras atitudes são necessárias por parte do poder público, além de alteração legislativa.

Como vimos, os custos elevados, a desconfiança, a opressão, a desinformação dos consumidores e a não participação do Estado, sendo o instituto totalmente privado, são fatores que geram desconfiança, suspeita, e têm impedido o desenvolvimento da arbitragem nas relações de consumo no Brasil.

Querer desafogar o Judiciário e impor uma forma de solução prejudicial ao consumidor — que ficará mais vulnerável sem nenhuma cautela por parte do Estado — parece-nos ser um retrocesso perigoso.

A arbitragem de consumo deve florescer por demonstrar ser uma opção mais eficaz, e não um obstáculo processual e financeiro à defesa do consumidor.

²⁷⁰ Cfr. CNJ, *Relatório da Justiça em Números 2013*, p. 80.

BIBLIOGRAFIA

- AAVV, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto*, 9ª edição, Rio de Janeiro, editora Forense Universitária, 2007.
- AAVV, *Manual de Direito do Consumidor*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos I, Conceito. Fontes. Formação*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2013.
- ALMEIDA, João Batista, *A proteção jurídica do consumidor*, 4ª edição, revista e atualizada, editora Saraiva, São Paulo, 2003.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do, “A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo”, *Direito do Consumidor*, vol. 3, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.301-310.
- _____ “A Constituição, o CDC e o Sistema Financeiro”, *Direito do Consumidor*, vol. 1, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.501-525.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy, “Arbitragem nas Relações de Consumo. Uma proposta concreta”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.1049-1058.
- AYOUB, Luiz Roberto, *Arbitragem: O Acesso à Justiça e a Efetividade do Processo - Uma Nova Proposta*, Rio de Janeiro, editora Lumen Juris, 2005.

- AZEVEDO, Antonio Junqueira de, “A arbitragem e o direito do consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.925-934.
- AZEVEDO, Fernando Costa de, “Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor”, *Revista de Direito do Consumidor*, ano 18, nº 69, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2009, pp. 32-86.
- BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro. Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil*, Belo Horizonte, editora Forum, 2012.
- BITTAR, Eduardo C. B., “Direito do consumidor e direitos da personalidade”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.139-148.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa e BITTENCOURT, Bianca da Rosa, “Da possibilidade da arbitragem nos contratos de adesão”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 64, Coimbra, publicação da Associação Portuguesa de Direito do Consumo, dez. 2010, pp.95-106.
- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, 8ª edição, Coimbra, Coimbra editora, 2011.
- CÁRCERES, Eliana, “Os direitos básicos do consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.885-907.
- CARPENA, Heloisa, “O Ministério Público e a Defesa do Consumidor”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 72, Coimbra, publicação da Associação Portuguesa de Direito do Consumo, dez. 2012, p.11- 27.

- CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e o Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, editora Atlas S.A., 2009.
- CARVALHO, Jorge Morais, *Os Contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2012.
- _____, *Manual de Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina 2013.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Direito do Consumidor*, São Paulo, editora Atlas, 2008.
- CEBOLA, Cátia Marques, “Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: Panorama Português”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 70, Coimbra, publicação da Associação Portuguesa de Direito do Consumo, jul. 2012, pp.13-49.
- COMPARATO, Fábio Konder, “A proteção ao consumidor na Constituição brasileira de 1988”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.176-187.
- COSTA, Geraldo de Faria Martins da “A proteção da saúde do consumidor na ordem econômica”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 215-226.
- CNJ, Relatório da Justiça em números 2013, ano-base 2012, 9ª edição, disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf), acesso em 24.03.2014.
- D’ARAÚJO, Maria Celina Soares, “Juizados Especiais de Pequenas Causas: notas sobre a experiência no Rio de Janeiro”, *Revista Estudos Históricos*, vol. 9, nº 18, publicação do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil - CPDOC/FGV, 1996, disponível em:

(<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewArticle/2031>),
acesso em 13.05.2014.

EFING, Antônio Carlos, *Direito do Consumo*, Curitiba, editora Juruá, 2006.

FACHIN, Luiz Edson, “Novo Código Civil Brasileiro e o Código de Defesa do Consumidor: um approach de suas relações jurídicas”, *Estudos de Direito do Consumidor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, nº 7, publicação do Centro de Direito do Consumidor, 2005, pp. 111-135.

FONSECA, Rodrigo Garcia da, “Arbitragem e direito do consumidor. Em busca da convergência”, *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*, coordenadores JOBIM, Eduardo e MACHADO, Rafael Bicca, São Paulo, editora Quartier Latin, 2008, pp.438- 466.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias, “Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo – Palestra proferida no V Congresso Brasileiro e III Congresso Mineiro de Direito do Consumidor”, Belo Horizonte, 03.05.2000, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 37, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, jan.- mar. 2001, pp. 92-120.

FICHTNER, José Antônio e MONTEIRO, André Luís, “A cláusula compromissória nos contratos de adesão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor”, *Temas de arbitragem: primeira série*, Rio de Janeiro, editora Renovar, 2010, pp.1-33.

FILOMENO, José Geraldo Brito, “Conflitos de consumo e juízo arbitral”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.1117-1133.

“Consumidor e cidadania. Agente político e econômico”, *Direito do Consumidor*, vol.1, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.237-242.

_____. *Manual de Direito do Consumidor*, 11^a ed., São Paulo, editora Atlas, 2012.

GAMA JUNIOR, Lauro, “Arbitragem em relações de consumo: custo menor para toda a sociedade”, *Revista de Arbitragem e Mediação* n° 28, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2011, pp.327-354.

GARCEZ, José Maria Rossani, *Arbitragem Nacional e Internacional*, Belo Horizonte, editora Del Rey, 2007.

GARCIA, Leonardo de Medeiros, *Direito do Consumidor – Lei n° 8.078/1990*, 5^a edição, revista, ampliada e atualizada, Salvador, editora Jus Podivum, 2011.

GARDENAL, Juliana Cristina, “Arbitragem: aplicação às relações de consumo”, *Revista USCS, Direito*, ano XI, n° 19, jul.- dez. 2010, disponível em (http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/1120/901) acesso em 21.04.2014.

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2^a edição, Coimbra, Almedina, 2012.

GUEDES, Armando Marques e COUTINHO, Francisco Pereira, “O processo de integração europeia e a Constituição portuguesa”, *Nação e Defesa*, n° 115, 3^a série, outono-inverno de 2006, disponível em (<http://www.idn.gov.pt/publicacoes/nacaodefesa/textointegral/NeD115.pdf>) acesso em 22.04.2014.

IBRAHIN, Marco Antônio, “Direito ao respeito”, *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, II, n° 7, nov. 2001, disponível em (http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2039), acesso em 18.06.2014.

LEME, Selma M. Ferreira, “A Arbitragem nas Relações de Consumo no Direito Brasileiro e Comparado”, *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*, Rio de Janeiro, editora Forense, 1999.

_____ *Arbitragem e Direito do Consumo*, Palestra proferida no II Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem - CBAR, Florianópolis, 22 a 24 de 09.2002, disponível em http://www.selmalemes.com.br/artigos/artigo_juri19.pdf, acesso em 14.04.2014.

_____ *Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial*, Curitiba, 27.04.1992, disponível em <http://www.selmalemes.com.br/artigos/seminario.pdf>, acesso em 14.04.2014.

_____ Projeto de Lei nº 78, de 1992, do Senado Federal e Projeto de Lei nº 4018 de 1993 da Câmara dos Deputados, disponível em <http://www.selmalemes.com.br/artigos/projeto.pdf>, acesso em 14.04.2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima, “Direito Civil e Direito do Consumidor – Princípios”, *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, Convergências e Assimetrias*, coordenadores: PFEFFER, Roberto A. C. e PASQUALOTTO, Adalberto, Biblioteca de Direito do Consumidor, vol. 26, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 83-130.

MACHADO, Rafael Bicca, *A arbitragem empresarial no Brasil: uma análise pela nova Sociologia Econômica do Direito*, Porto Alegre, publicação da Livraria do Advogado, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 5ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____ “Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Superação das antinomias pelo ‘diálogo das fontes’”, *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, Convergências e Assimetrias*, coordenadores: PFEFFER, Roberto A. C. e

PASQUALOTTO, Adalberto, Biblioteca de Direito do Consumidor, vol. 26, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2005, pp.11-82.

_____ “A Lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor”, *Manual de Direito do Consumidor*, AAVV, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pp. 44-64.

_____ e LIMA, Clarissa Costa de, “Anotação ao PLS 406, de 2013 sobre arbitragem”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 91, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, jan-fev 2014, pp. 412-414.

MIRAGEM, Bruno, “O direito do consumidor como direito fundamental”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.25-49.

NERY JÚNIOR, Nelson, “Da proteção contratual”, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto*, AAVV, 9ª edição, Rio de Janeiro, editora Forense Universitária, 2007, pp. 504-638.

_____ “Os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 1, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.273-305.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru, *A Proteção Constitucional do Consumidor*, Rio de Janeiro, editora Forense, 2002.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3ª edição revista e atualizada, São Paulo, editora Saraiva, 2007.

OBERG, Eduardo, “Os Juizados Especiais Cíveis: enfrentamento e a sua real efetividade com a construção da cidadania”, *Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ*, vol. 7, nº 25, Rio de Janeiro, Divisão de publicações da EMERJ, 2004, pp.168-199.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiádes de e BORBA, Mauro, “A proteção dos consumidores nas sociedades de mercado: novas reflexões sobre a impossibilidade de conhecimento de ofício, pelo juiz, de cláusulas nulas em contratos bancários”, *Revista de Direito do Consumidor*, ano 21, nº 84, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2012, pp. 129-147.

PASQUALOTTO, Adalberto, “Defesa do consumidor”, *Direito do Consumidor* vol. 1, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, pp.25-62.

“Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 1, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, pp.63-73.

“O Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002”, *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, coordenadores: PFEFFER, Roberto A. C. e PASQUALOTTO, Adalberto, Biblioteca de Direito do Consumidor, vol. 26, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2005, pp.131-151.

PAULA, Adriano Perácio de, “Da arbitragem nas relações de consumo”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 889-908.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, atualizadora MORAES, Maria Celina Bodin de, 21ª edição, revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, Rio de Janeiro, editora Forense, 2006.

PERES, Fabiana Prietos, “Definição de consumidor na União Europeia, na OEA e no Mercosul: a recepção de microempresas como consumidor como proteção à pequena empresa que inclui em sua definição a pessoa

jurídica”, em *Revista de Direito do Consumidor*, ano 20, nº 80, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2011, pp. 131-150.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães, “Juizados Especiais no Brasil – Parte V”, *TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios/Artigos*, disponível em: (<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2008/juizados-especiais-no-brasil-parte-v-juiza-oriana-piske>), acesso em 17.05.2014.

_____ “Importância dada aos Juizados Especiais na Carta Constitucional de 1988”, *TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios/Artigos*, 2008, disponível em: (<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2008/importancia-dada-aos-juizados-especiais-na-carta-constitucional-de-1988-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>) acesso em 17.05.2014.

PROCON, Fundação de Defesa de Proteção do Consumidor - São Paulo, *Histórico no Brasil*, disponível em (<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=1146>) acesso em 17.03.2014.

PRUDENTE, Antônio de Souza, “Inconstitucionalidade da Justiça Privada na Nova Lei de Arbitragem”, *Revista de Informação Legislativa*, vol.33, nº 132, out-dez. 1996, pp. 49-52, *Informativo Consulex*, vol.10, nº 46, nov. 1996, pp. 1161-1160, disponível em (<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176500>), acesso em 01.04.2014

RAMALHO, José Everaldo, “Objetivos do Mercosul”, *Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul/Câmara dos Deputados*, disponível em (<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-mistas/cpcms/oqueeomercosul.html/processonegociador.html>), acesso em 22.04.2014.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite, *Arbitragem nas Relações de Consumo*, Curitiba, editora Juruá, 2006.

- RODRIGUES, Geisa de Assis, “A proteção ao consumidor como um direito fundamental”, *Direito do Consumidor*, vol. 2, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.189-213.
- RODRIGUES, Lísia Carla Vieira, “O Código Civil de 2002 e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor”, *Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ*, vol. 8, nº 30, Rio de Janeiro, Divisão de publicações da EMERJ, 2005, pp.220-267.
- SALLES, Carlos Alberto de, *Arbitragem em contratos administrativos*, Rio de Janeiro, editora Forense, 2011.
- SALOMÃO, Luis Felipe, “Sistema Nacional de Juizados Especiais”, *Revista Eletrônica nº 11*, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2000, disponível em: (http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev11Art15.pdf), acesso em 13.05.2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang, “Direitos fundamentais e direito privado – Algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais”, *Direito do Consumidor*, vol.2, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais 2011, pp.227-285.
- _____ “Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 61, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, jan-mar 2007, pp. 90-125.
- SENADO FEDERAL, “Mediação e Arbitragem podem desafogar Judiciário”, *Portal do Senado, Presidência*, disponível em (<http://www12.senado.gov.br/senado/presidencia/noticia/renan-calheiros/mediacao-e-arbitragem-podem-desafogar-judiciario-diz-renan>), acesso em 26.03.2014.

- SILVA, Agathe E. Schmidt, “Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo”, *Direito do Consumidor*, vol.1, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.75-96.
- SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico*, 25ª edição, revista e atualizada por SLAIBI FILHO, Nagib e CARVALHO, Gláucia, Rio de Janeiro, editora Forense, 2004.
- SILVA, Rogério, “A construção do movimento consumerista”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 74, Coimbra, publicação da Associação Portuguesa de Direito do Consumo, Jun. 2013, pp.87-113.
- SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 18ª edição, São Paulo, Malheiros editores, mar. 2000.
- SILVA, Paula Costa e, *A nova face da Justiça – Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias – Relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*, Lisboa, Coimbra Editora, 2009.
- SOARES, Fábio Costa, “Arbitragem e Tutela do Consumidor”, *Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ*, vol. 9, nº 34, Rio de Janeiro, Divisão de publicações da EMERJ, 2006, pp.261- 275.
- SPIRITO, Marco Paulo Denucci di, “Convenção de Arbitragem nos contratos de promessa de compra e venda”, *Revista de Arbitragem e Mediação* nº 16, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, jan.- mar. 2008, pp.54 – 97.
- STJ, “Lei de Arbitragem e Mediação podem ajudar a desafogar o Judiciário”, *Portal de Publicação*, disponível em (http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine_preview_texto.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=111986) acesso em 26.03.2014.
- STRENGER, Irineu, *Comentários à Lei Brasileira da Arbitragem*, São Paulo, editora LTr, 1998.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3, 39ª edição, Rio de Janeiro, editora Forense, 2008.

TJ-RJ, “Fornecedores de produtos e serviços mais acionados”, disponível em: (<http://www4.tjrj.jus.br/MaisAcionadas/>), acesso em 19.05.2014.

TRAJANO, Fábio de Souza, “A inconstitucionalidade da Súmula 381 do STJ”, *Revista de Direito do Consumidor*, ano 19, nº 73, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2010, pp. 51-77.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de, “Cláusula compromissória, contratos de adesão e relações de consumo no Brasil”, *Revista Brasileira de Arbitragem*, nº 4, São Paulo, coeditora IOB e CBAr, out.-dez. 2004, pp.7-31.

WALD, Arnold, “A Arbitragem e o Mercado de Trabalho dos Advogados” *Revista de Arbitragem e Mediação* nº 32, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 81-99.

YAHOO FINANÇAS, disponível em (br.financas.yahoo.com), acesso em 28.04.2014.

ZULIANI, Evandro, “Arbitragem e os Órgãos Integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor”, *Direito do Consumidor*, vol. 6, Coleção Doutrinas Essenciais, organizadores MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.987-1047.

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal

ADI 2591/DF, STF, rel. Min. CARLOS VELLOSO, rel. para acórdão Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, jul. 07.06.2006, disponível em (<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>), acesso em 04.06.2014.

AgR 5206-SE, STF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, jul.12.12.2001, disponível em (<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>), acesso em 17.03.2014.

RE 797.343/BA AgR, STF, rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, jul. 25.03.2014, disponível em: (<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5581657>), acesso em 06.05.2014.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no Ag 866542/SC, STJ, rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª Turma, jul. 04/12/2012, disponível em (https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200700323270&dt_publicacao=11/12/2012), acesso em 07.05.2014.

REsp 698.499/SP, STJ, rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, jul. 06.10.05, disponível em: (https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200401508488&dt_publicacao=05/12/2005), acesso em 07.05.2014

REsp 1080.719/MG, STJ, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, jul. 10.02.2009, disponível em (https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200801793935&dt_publicacao=17/08/2009), acesso em 04.06.2014.

REsp 1169.841 / RJ, STJ, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, jul. 06/11/2012, disponível em (https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200902393990&dt_publicacao=14/11/2012), acesso em 28.04.2012.

REsp 1358.231/SP, STJ, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, jul. 28.05.2013, disponível em (https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=28087733&sReg=201202594141&sData=20130617&sTipo=51&formato=PDF), acesso em 04.06.2014.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

AP 1.0024.10.252227-3/002, TJ-MG, rel. Des. ALVIMAR DE ÁVILA, 12ª Câmara Cível, jul. 22.01.2014, disponível em (<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>), acesso em 07.05.2014.

AP 1.0024.11.329938-2/001, TJ-MG, rel. Des. JOSÉ MARCOS VIEIRA, 16ª Câmara Cível, jul. 24.07.2013, disponível em (<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>), acesso em 07.05.2014.

AP 1.0024.12.249204-4/001, TJ-MG, rel. Des. VALDEZ LEITE MACHADO, 14ª Câmara Cível, jul. 03.04.2014, disponível em (<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>), acesso em 07.05.2014.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

AgInst. 1004893-2, TJ-PR, rel. Des. ANGELA MARIA MACHADO COSTA, 12ª Câmara Cível jul. 24.07.2013, disponível em (<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11498392/Acórdão-1004893-2>), acesso em 02.05.2014.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

AgInst. 0061470-13.2012.8.19.0000, TJ-RJ, rel. Des. MÁRIO GUIMARÃES NETO, 12ª Câmara Cível, jul. 29.01.2014, disponível em: (<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000403EC217A9285AB2EAE943B3CBB66713FC502072B405F>), acesso em 30.04.2014.

AP 0047224-43.2011.8.19.0001, TJ-RJ, rel. Des. ELISABETE FILIZZOLA, 2ª Câmara Cível, jul. 12.02.2014, disponível em (<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004595DEB28EF615EFAF0FAC932BBFDDFF28C5025E511446>), acesso: 30.04.2014.

AP 0145503-64.2011.8.19.0001, TJ-RJ, rel. Des. JOSE CARLOS PAES, 14ª Câmara Cível, jul. 10.02.2014, disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004BD07BD13B6B0BE3C1305AE4DFAE70EF8C5025E115013>), acesso: 30.04.2014.

AP 0382739-32.2012.8.19.0001, TJ-RJ, rel. Des. ELTON LEME, 17ª Câmara Cível, jul. 11.02.2014, disponível em (<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004240F087067BA68C96B89F1B3AB9A96CEC5025E315325>), acesso em 30.04.2014.

AP 0450166-46.2012.8.19.0001, TJ-RJ, rel. Des. MARIA LUIZA CARVALHO, 23ª Câmara Cível do Consumidor, jul. 07.03.2014, disponível em (<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042835B9956F11DD113787FB11086720E4C502631C135F>), acesso em 30.04.2014.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

AgInst. 70051678332, TJ-RS, rel. Des. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA, 10ª Câmara Cível, jul. 28.02.2013, disponível em (http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=Agravo+de+Instrumento+n%BA+70051678332&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=), acesso 30.04.2014.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

AP 0018687-05.2010.8.26.0348, TJ-SP, rel. Des. ALVARO PASSOS, 2ª Câmara de Direito Privado, jul. 01.04.2014, disponível em (<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7465267&cdForo=0&v1Captcha=vxnEe>), acesso em 06.05.2014.

AP 0053506-38.2006.8.26.0564, TJ-SP, rel. Des. MARCIA DALLA DÉA BARONE, 1ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, jul. 10.12.2013, disponível em (<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7247604&cdForo=0&v1Captcha=XrFru>), acesso em 06.05.2014.

AP 0105838-83.2010.8.26.0000, TJ-SP, rel. Des. FÁBIO PODESTÁ, 5ª Câmara de Direito Privado, jul. 04.12.2013, disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7253217&cdForo=0&v1Captcha=TyRVd>), acesso em 05.05.2014.

AP 4013037-24.2013.8.26.0114, TJ-SP, rel. Des. MOREIRA VIEGAS, 5ª Câmara de Direito Privado, jul. 02.04.2014, disponível em (<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7475543&cdForo=0>), acesso em 05.05.2014.

LEGISLAÇÃO

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) acesso em 24.06.2014.

Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disponível em (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm), acesso em 24.06.2014.

Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, disponível em (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm), acesso em 24.06.2014.

Lei da Arbitragem, Lei nº 9.037, de 23 de setembro de 1996, disponível em (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm), acesso em 24.06.2014.

Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, disponível em (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm), acesso em 24.06.2014.

Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, disponível em (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm), acesso em 24.06.2014.

ANEXO
LEI DA ARBITRAGEM BRASILEIRA

LEI Nº 9.307, DE 5 DE SETEMBRO DE 1996.

Capítulo I

Disposições Gerais

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Capítulo II

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à

arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral,

concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Capítulo III

Dos Árbitros

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Capítulo IV

Do Procedimento Arbitral

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º Acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

Capítulo V

Da Sentença Arbitral

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de

litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

Capítulo VI

Do Reconhecimento e Execução de Sentenças

Arbitrais Estrangeiras

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

Capítulo VII

Disposições Finais

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267.....

VII - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....

IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584.....

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;"

Art. 42. O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação: "Art. 520.....

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem."

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

ÍNDICE

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO.....	I
DECLARAÇÃO DE NÚMERO DE CARACTERES.....	I
AGRADECIMENTO.....	II
MODO DE CITAR.....	IV
ABREVIATURAS.....	V
RESUMO.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
INTRODUÇÃO.....	1

CAPÍTULO I CONSTITUIÇÃO

1. A Constituição de 1988.....	5
2. Consumidor na Constituição.....	6
3. Arbitragem na Constituição.....	12
4. Acesso à justiça e a Constituição.....	15

CAPÍTULO II LEGISLAÇÃO

1. Código Civil e CDC.....	19
2. Código de Defesa do Consumidor.....	21
2.1 Campo de aplicação do microsistema do consumidor.....	22
2.2 Definição de consumidor.....	23
2.3 Consumidor por equiparação.....	25
2.4 Definição de fornecedor, produto e serviços.....	26
2.5 Princípios do CDC.....	27

2.6	Direitos básicos do consumidor.....	30
2.7	Práticas comerciais abusivas.....	31
3.	Lei da Arbitragem	32
4.	Lei dos Juizados Especiais Cíveis.....	38

CAPÍTULO III

DOCTRINA

1.	Confronto entre o CDC e a LArb.....	46
2.	CDC e LArb no espaço temporal.....	48
3.	Aspecto histórico da discussão do CDC <i>versus</i> LArb no processo legislativo da LArb.....	48
4.	Doutrinas divergentes.....	50

CAPÍTULO IV

JURISPRUDÊNCIA

1.	Organização do Poder Judiciário brasileiro	62
2.	Parâmetros de seleção de amostragem de jurisprudência.....	64
3.	Superior Tribunal de Justiça.....	65
3.1	Questão do Recurso Especial	65
3.2	Comentário.....	67
4.	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	68
5.	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná	71
6.	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.....	72
7.	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.....	73
8.	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.....	74
9.	Observações quanto à pesquisa de jurisprudência	78

CAPÍTULO V

CRÍTICAS E CONCLUSÕES

1. Perspectiva da arbitragem de consumo no Brasil.....	83
2. Anteprojeto de lei alterando a Lei da Arbitragem.....	84
2.1 Crítica.....	85
3. Causas que levam à pouca utilização da arbitragem nas relações de consumo no Brasil.....	87
3.1 Custos.....	87
3.2 Confiabilidade.....	87
3.3 Imposição pelo fornecedor.....	88
3.4 Informação ao consumidor.....	89
4. Anteprojetos de lei alterando o Código de Defesa do Consumidor	89
5. Conclusão.....	90

BIBLIOGRAFIA	93
JURISPRUDÊNCIA.....	105
Supremo Tribunal Federal.....	105
Superior Tribunal de Justiça.....	105
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	106
Tribunal de Justiça do Estado do Paraná	106
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.....	107
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.....	108
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.....	108
LEGISLAÇÃO.....	109
ANEXO.....	110
Lei da Arbitragem	111